Haftung wegen Verletzung der einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht nach § 839 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

eingereicht von

Carl Blumstengel

Referendar in Annaberg,

als Leutnant d. R. im 103. Res.-Inf.-Reg. am 8. September 1914
bei der Erstürmung von Sommesous gefallen.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1915.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546818_0078

Meinen Eltern aus Dankbarkeit!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Allgemeines.

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Haftung des Beamten im allgemeinen 7

II. Geschichtlicher Teil.

§ 3. Das römische und gemeine Recht 13
§ 4. Die Partikularrechte 19

III. Die Haftung des Beamten nach § 839 BGB.

A. Die Haftpflicht nach § 839 Abs. 1 BGB.

§ 5. Begriff der Beamten 24
§ 6. Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht 34
§ 7. Die Schuldfrage 38
§ 8. Die Schadensfrage 43
§ 9. Die Entstehungsgeschichte des § 839 BGB. und seine Stellung zum § 823 BGB. 49
§ 10. Einschränkung der Beamtenpflicht nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. 55

B. Die Haftpflicht nach § 839 Abs. 2 BGB.

§ 11. Die Entstehungsgeschichte des § 839 Abs. 2 BGB. . . 62
§ 12. Die richterlichen Beamten und ihre Sonderstellung . . 65
§ 13. Das Urteil in einer Rechtssache 72
§ 14. Die Bestimmung des § 839 Abs. 2 Satz 2 BGB. 80

C.

§ 15. Die Haftpflicht nach § 839 Abs. 3 BGB. 81

D.

§ 16. Die Haftung mehrerer Beamten 87

Literaturverzeichnis.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und Einführungsgesetzes. Berlin 1896.

Boden, Haftung der Beamten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für Verschulden. Im Zentralblatt für Freiwillige Gerichtsbarkeit 1901/02 S. 244.

Brie, Richterliche Haftung bei Urteilen.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 5. vollst. umgearb. Aufl. 1910.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 2. Hälfte. 1902.

Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Bundesstaaten. 2. verm. u. verb. Aufl. Berlin 1909.

Dernburg, Pandekten.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd 1.

Eck, Vorträge. Bd. 1, 2.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6.—8. Aufl. 1912.

Förster-Eccius, Die Theorie und Praxis des heutigen gemeinen und preußischen Privatrechts. Bd. 2.

Franck, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Gaupp-Stein, Zivilprozeß. Bd. 1. 8./9. Aufl.

Geser, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten. Diss. Gossau 1898.

Gierke, Haftung des Staats und der Gemeinde für Beamte. Gutachten bei den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags Bd. 1.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. 1903.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Mannheim 1900.

Hippel, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Leipzig 1903.

Hüssener, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht. Diss. Jena 1901.

Klewitz, Entschädigungsansprüche aus rechtswidrigen Amtshandlungen.

Kloß, Sächsisches Landesprivatrecht.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1906.

Kommentar der Reichsgerichtsräte. 1913.

v. Krais, Zur Frage der Beamtenhaftung. Im Blatt für administrative Praxis Bd. 33, 1983.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Bd. 1. 2. neubearb. u. verm. Aufl. 1903.

Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs. Bd. 1. 5. Aufl. 1911.

Landsberg, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Leske, Das Bürgerliche Gesetzbuch und das preuß. allgem. Landrecht. 1900.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. verbesserte und ergänzte Aufl. 1910.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 2. 1896.

Mayer, Otto, Haftung des Staats für rechtswidrige Amtshandlungen. Im Sächsischen Archiv für Rechtspflege 1913 Nr. 1/2.

Meltz, Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB. Leipzig 1904.

Meyer, Georg, Deutsches Staatsrecht. 6. Aufl. 1905.

Mogk, Die Ausnahmebestimmung des § 839 Abs. 2 BGB. und ihr Anwendungsgebiet. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1910.

Motive des 1. Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Nöldecke, Die zivilrechtliche Haftung des Richters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen zur

Erläuterung des deutschen Rechts 6. Folge 2. Jahrg. 6. Heft. Berlin 1898.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. 2. 8. Aufl.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 3. u. 4. umgearb. Aufl. 1910.

Pernice, Labeo. Bd. 2, 1 Abs. 2.

Pfizer im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 77.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 1. 3. verm. u. verb. Aufl. 1907.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung. Bd. 2.

Rehm, Der Beamtenbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze. In Hirths Annalen 1900.

Rothschild, Haftung des Justizbeamten. Diss. Freiburg 1902.

v. Schelhorn, Die zivilrechtliche Haftung des Beamten und des Staates, der Gemeinde und anderer Kommunalverbände für den von Beamten in rechtswidriger Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt einem Dritten zugefügten Schaden nach deutschem Reichs- und bayerischem Landesrecht. Diss. München 1906.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Buch. 2. Teil. 1899.

Schneider, Die Haftbarkeit des sogen. Spruchrichters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, eine Studie zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dessen § 839 Abs. 2. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 91, 1901.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1. 7. Aufl.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 2. Teil. 7./8. neubearb. Aufl. 1912.

Windscheid, Pandekten. Bd. 2.

I. Allgemeines.

§ 1.

Einleitung.

Ein alter Rechtsgrundsatz ist, daß demjenigen, durch dessen Handeln oder Unterlassen einem anderen ein Schaden verursacht worden ist, daraus die Pflicht erwächst, diesem den Schaden zu heilen.

Die Haftung, wie kurz der gesetzestechnische Ausdruck lautet, trifft somit in erster Linie den, der unmittelbar durch sein eigenes Verhalten den Schaden anrichtet. Außer ihm haften aber auch noch in gewissen Rechtsverhältnissen andere Rechtssubjekte, wie z. B. der Auftraggeber, die juristische Person. Diese Art der Doppelhaftung findet sich auch bei Verletzung der einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht. Hier besteht in den meisten Fällen neben der Beamtenhaftung noch eine Haftung des Staates.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt in seinem § 839 nur eine Haftung des Beamten. Die Haftung des Staates als solchen für die Amtspflichtverletzung seiner Beamten ist im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht geregelt.

Bei den Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde allerdings verschiedentlich auch eine Haftung des Staates für den durch seine Beamten bei Amtspflichtverletzung Dritten zugefügten Schaden angeregt. So wurde schon in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches die Übernahme der Haftung durch den Staat als der an sich angemessenste Weg, zu einem wirksamen Schutz der Dritten zu gelangen, bezeichnet.[1]) Allein schon hier hielt man diesem Vorbringen entgegen, daß eine solche reichsrechtliche Regelung der Haftung des Staates im Bürgerlichen Gesetzbuch wegen des engen Zusammenhanges dieser Frage mit dem öffentlichen Recht nicht angängig sei. Als dann der Reichskanzler den Entwurf als sogen. Reichstagsvorlage beim Reichstag eingebracht hatte und man nach der ersten Lesung diesen Entwurf einer Kommission übergab, wurden in der Kommission zwei Anträge gestellt, deren erster eine subsidiäre, der zweite eine prinzipale Haftung des Staates neben dem Beamten verlangte.

Auch hier trat der Staatssekretär des Reichsjustizamts der anfänglichen Stimmung für diese Anträge mit dem Hinweis entgegen, daß es sich hier gar nicht um eine Aufgabe des bürgerlichen Rechts, sondern des öffentlichen Rechts handele, ferner wies er u. a. darauf hin, daß die Reichsgesetzgebung hier, soweit es sich

[1]) Prot. der Kommission für die 2. Lesung S. 662.

nicht um Reichs-, sondern um Landesbeamte handele, verfassungsmäßig nicht zuständig sei, eine Regelung herbeizuführen.[1])

Und so wurden denn in der zweiten Lesung dieser Kommission die Anträge allerdings mit nur geringer Majorität abgelehnt.

Dasselbe Schicksal hatte ein Antrag auf prinzipale Staatshaftung auch im Plenum.

Dem Landesrecht nun wurde es vorbehalten, die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten „in Ausübung öffentlicher Gewalt" zugefügten Schaden zu regeln. Art. 77 EG. z. BGB.

Soweit die Bundesstaaten nun überhaupt von dem Vorbehalt des Art. 77 EG. z. BGB. Gebrauch gemacht haben, haben sie es in der verschiedensten Weise getan. Sie regeln die Haftung derart, daß der Staat entweder die prinzipale Haftung überhaupt ablehnt (Anhalt, Mecklenburg-Schwerin),[2]) oder daß er „wie ein Bürge" haftet (Sachsen-Weimar, Hessen, Elsaß-Lothringen),[3]) oder aber daß er neben dem Beamten in gleicher Weise wie dieser verantwortlich ist, oder daß endlich die Haftung gegen-

---

[1]) Berichte der Reichstagskommission über den Entwurf eines BGB. und EG.

[2]) Meckl.-Schwer. VO. z. Ausf. des BGB. § 49. Anhalt, AG. z. BGB. Art. 32.

[3]) Hessen AG. z. BGB. Art. 76—80, Elsaß-Lothringen AG. z. BGB. §§ 40, 41; Sachsen-Weimar-Eisenach AG. z. BGB. § 91.

über dem Beschädigten für den Staat allein besteht, jedoch vorbehaltlich des Rückgriffs auf den Beamten (Bayern, Württemberg, Baden).[1])

Für das Königreich Sachsen besteht eine unbestrittene gewohnhaftsrechtliche Haftung des Staates und der Gemeinden für die Ansprüche, die gegen ihre mit Wahrnehmung öffentlichrechtlicher Befugnisse betrauten Beamten wegen Verschuldens bei deren Ausübung erwachsen sind.[2])

Preußens einschlägiges Gesetz ist v. 1. 8. 1909 und im Anschluß hieran regelt das Reichsgesetz v. 22. 5. 1910 die Haftung des Reichs für seine Beamten.

Eine Staatshaftung für Beamte, die keine Reichsbeamten sind, ist reichsrechtlich nur in der GrdO. § 12 geregelt.

Bevor nun auf das Thema dieser Abhandlung, die Haftung des Beamten nach § 839 BGB., eingegangen wird, soll das Wesen einer staatlichen Haftung hier noch kurz erörtert werden.

Dabei muß man zunächst die Fälle ausscheiden, wo der Staat genau so wie ein gewöhnlicher Privatmann auftritt, Häuser baut, Grundstücke kauft usw. Soweit er in dieser Erscheinung — § 89 BGB. spricht hier von

---

[1]) Bayern AG. z. BGB. Art. 60, 61; Württemberg AG. z. BGB. Art. 202—204; Baden AG. z. BGB. Art. 5; vgl. auch Sachsen-Altenburg AG. z. BGB. § 28.

[2]) Kloß, Sächs. Landesprivatrecht § 53.

dem „Fiskus“ — zutage tritt, bestimmt sich seine Haftung genau so wie die von juristischen Personen des Privatrechts. Er haftet somit nach § 31 BGB. Auf diese Haftung ist hier nicht einzugehen, sondern lediglich die Frage zu prüfen, aus welchen Gesichtspunkten sich eine Haftung des Staates erklärt, der nicht als Privatmann, nicht privatwirtschaftlich, sondern als Inhaber der öffentlichrechtlichen Gewalt und der öffentlichen Verwaltung auftritt.

Es sind hier verschiedene Theorien aufgestellt worden, um eine staatsrechtliche Haftung zu begründen. Besonders hervorzuheben ist die von H. A. Zachariä. Nach dessen Meinung haftet der Staat dem Publikum gegenüber aus einem Garantieversprechen, das er dadurch, daß er seinen Beamten die öffentliche Gewalt anvertraut und diese so nach außen hin wirken läßt, übernommen hat. Diese Haftung jedoch aus einem Garantieversprechen ist ganz und gar zivilrechtlich!

Löning und Piloty schon erkennen, daß auf öffentlichrechtlichem Gebiet kein allgemein gültiger Rechtssatz noch auch eine einheitliche Grundidee zu finden sei, wonach der Staat für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten Entschädigungen zu leisten hätte.

Auch v. Rönne betont, daß der Staat als solcher, das heißt als Inhaber der Hoheitsrechte, durch rechtswidrige Handlungen, welche die mit der Regierungsgewalt beauftragten Beamten bei Ausübung ihres Amtes begehen, nicht haftbar gemacht werden könnte.

Nun bringt aber das EG. z. BGB. die Bestimmung, wonach es den Landesgetzen anheimgegeben wird, den Staat haftbar zu machen für den von seinen Beamten bei der Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden. Wie erklärt sich hier eine Haftung des Staates? Das Reichsgesetz vom 22. 5. 1910 selbst gibt die Antwort auf diese Frage. Dieses Gesetz nämlich ist dem preuß. Gesetz vom 1. 8. 1909 nachgebildet, welches auf Grund des Vorbehalts des Art. 77 EG. z. BGB. erlassen worden ist. Das Reich bezw. der Staat haftet nun nach dem § 1 Abs. 2 beider eben erwähnten Gesetze auch dann, wenn der Beamte selbst nicht verantwortlich ist. Von einer Schuld, für welche das Reich eintrete, kann also nicht die Rede sein. Hingegen wird das Eintreten des Reichs bezw. des Staates nur insoweit gefordert, „als die Billigkeit die Schadloshaltung fordert".[1])

Die Billigkeit also ist es, die eine Staatshaftung rechtfertigt. Der Staat als Inhaber der Hoheitsrechte und der öffentlichen Verwaltung ist seinen Untertanen gegenüber souverän, ihnen zu keinerlei Schadensersatzleistungen verpflichtet. Es ist staatsrechtlich nicht denkbar, daß ein Untertan, der sich z. B. durch Enteignung, oder dadurch, daß er Zeugnis vor Gericht ablegt, im Verhältnis zu den anderen beschwert fühlt,

---

[1]) Mayer, Haftung des Staats für rechtswidrige Amtshandlungen, im SächsArchR. 1913 Nr. 1/2.

den Staat zu einer Gegenleistung heranziehen kann, etwa so wie zivilrechtlich der Verkäufer den Käufer. Er genügt vielmehr, wenn er sein Grundstück hergibt und sein Zeugnis ablegt, einer allgemeinen Untertanenpflicht. Der Staat gewährt ihm nur aus dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit und Billigkeit hierfür eine Entschädigung.

Genau so verhält es sich mit der staatsrechtlichen „Haftung" für den Schaden, den die öffentlichrechtlichen Beamten in Ausübung der öffentlichen Verwaltung Dritten zufügen.

§ 2.

Haftung der Beamten im allgemeinen.

Die Haftpflicht des Beamten als solchen ist nach geltendem bürgerlichen Recht eine Folge der Verletzung einer ihm obliegenden Amtspflicht. Er muß, will er sich haftbar machen, über den Kreis der Geschäfte, deren Erledigung ihm übertragen oder überlassen ist, schuldhaft hinausgegangen sein; kurz, sein Handeln bezw. Unterlassen muß rechtswidrig sein. Solange der Beamte innerhalb der ihm gezogenen Grenzen bleibt, handelt er nicht rechtswidrig, gleichviel, ob er hierbei die Rechtssphäre einer anderen Person verletzt.

Je nachdem nun der Beamte durch sein widerrechtliches Handeln oder Unterlassen sich zu den Vorschriften des Strafgesetzbuches, seinen Dienstvorschriften

oder den Vorschriften des Zivilrechts in Widerspruch setzt, ist seine Haftpflicht eine kriminelle, disziplinare oder zivilrechtliche.

Diese drei Arten von Rechtsfolgen schließen sich gegenseitig keineswegs aus, sondern können, sofern das pflichtwidrige Verhalten des Beamten die Voraussetzungen für die verschiedenen Rechtsverletzungen enthält, kumulieren.

Von diesen drei Arten der Haftung des Beamten soll nur die zivilrechtliche den Gegenstand dieser Erörterung bilden.

Innerhalb dieser zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Beamten ist nun wieder zu unterscheiden, ob der Staat als Privatmann, z. B. als einfacher Kaufmann oder Unternehmer erscheint, und der Beamte so in privatwirtschaftlicher Weise für ihn Geschäfte besorgt, oder ob der Staat durch seine Beamten die öffentliche Verwaltung ausübt.

Im ersteren Falle haftet der Fiskus, d. h. der Staat in seiner vermögensrechtlichen Beziehung, nach §§ 89, 31 BGB. für den Schaden, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt; also auch für unerlaubte Handlungen, sofern sie in Ausübung der zustehenden Verrichtungen begangen sind. Hier haben wir also reichsrechtlich die primäre Haftung des Staates (vergl. § 1).

Ist nun jeder Beamte des Staates ein verfassungsmäßiger Vertreter desselben nach § 31 BGB.? Das Reichsgericht beschränkt die Haftung des Staates für seine Beamten nach den §§ 89, 31 BGB. wohl richtig auf die Fälle, wo unter den Beamten Willensvertreter zu verstehen sind.[1]) Demgegenüber wollen Gierke u. a.[2]) alle Beamten des Staates als dessen verfassungsmäßig berufene Vertreter nach § 31 BGB. verstanden wissen.

Im zweiten Falle, wenn ein Beamter, der für den Staat in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Verwaltung tätig wird, einem Dritten einen Schaden zufügt, haftet er nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch persönlich dem Dritten aus § 839.

Die Frage nun, wann der eine oder der andere der beiden genannten Fälle vorliegt, m. a. W. wann der Beamte für den Staat aus zivilrechtlichem oder öffentlichrechtlichem Verhältnis heraus tätig wird und somit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bei Schäden entweder den Staat oder sich selbst haftbar macht, ist oft recht schwierig zu beantworten und in Theorie und Praxis noch keineswegs einheitlich geregelt.

Es ist, besonders auch in der früheren Praxis der Gerichte oft der § 31 BGB. dort angewendet worden,

---

[1]) So auch Planck § 31 Bem. 2; Enneccerus S. 253; Eck § 16; Crome Bd. 1 § 57 S. 272.

[2]) Gierke, Haftung des Staates und der Gemeinde für Beamte, Gutachten in Verhandl. des 28. DJT. S. 109 f.; Dernburg, BGB. Bd. 1 § 67, 4 S. 173, § 70; Kohler Bd. 1 S. 335; Cosack § 33.

wo es sich um rein öffentlichrechtliche Angelegenheiten gehandelt hat. Gerade im Gebiet der öffentlichen Verwaltung fand man noch häufig Fälle, wo die §§ 89, 31 BGB. angewendet wurden, um den Staat z. B. aus Schäden bei Benutzung öffentlicher Straßen, aus Manöverschäden u. a. haftbar zu machen. Denn hier war das gebräuchliche Kriterium, nach dem Privatrecht nur da ausgeschlossen sei, wo sich der Staat als solcher durch Befehl und Zwang legitimiert, nicht vorhanden! Eine derartig ausgedehnte Anwendung des § 31 BGB. auf den Staat und seine Haftbarkeit, weit in das öffentlichrechtliche Gebiet hinein, entsprang sicher auch einem Gefühl, das hier einen Rechtssatz vermißte, der die öffentlichrechtliche Haftung des Staates geregelt hätte.

§ 31 BGB. gelangt nun nach der richtigen Ansicht nur dann zur Anwendung, wenn der Beamte für den Staat in Ausübung privatwirtschaftlicher Angelegenheiten tätig wird und diesen so haftbar macht. In den Motiven des 1. Entwurfs [1]) wie auch bei einigen Schriftstellern [2]) wird betont, daß der § 31 BGB. nur dann zur Anwendung zu gelangen hätte, wenn der Beamte in Ausübung „privatrechtlicher Vertretungsmacht“ gehandelt hätte. Diese Ausdrucksweise ist jedoch ungenau, denn wenn es sich z. B. um Forstbeamte oder Eisenbahnbeamte handelt, die im konkreten Fall den Staat nach

[1]) Mot. Bd. 1 S. 103.

[2]) Matthiaß Bd. 1 § 36 IA; Goldmann-Lilienthal S. 114.

§ 31 BGB. verpflichten, so haben doch auch sie ihre Vertretungsmacht auf Grund eines öffentlichrechtlichen Institutes d. h. der Anstellung erhalten, genau so wie der Richter u. a.

Der Unterschied liegt nicht in der Natur der Vertretungsmacht des Beamten, sondern in der Art der von ihnen für den Staat verrichteten Tätigkeit[1]) Ist sie eine privatwirtschaftliche, dann haftet bei Schadensfällen der Staat — im § 89 BGB. Fiskus genannt — nach § 31 BGB. Üben jedoch die Beamten den Dritten gegenüber die öffentlichrechtliche Verwaltung im weiteren Sinne aus, dann haftet nach § 839 BGB. der Beamte persönlich.[2])

---

[1]) Planck § 89 Bem. 2; Landsberg S. 575; Endemann Bd. 1 § 49 S. 224 und Cosack § 37.

[2]) Mayer im SächsArchR. S. 4ff.

II. Geschichtlicher Teil.

§ 3.

Das römische, germanische und gemeine Recht.

Im römischen Recht war die Haftung der Beamten nicht besonders geregelt. Für den Schaden, den der Beamte in Ausübung seiner Amtspflicht einem Dritten zufügte, haftete er nach den allgemeinen Regeln über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit.

Besondere Vorschriften galten nur für den judex, qui litem suam facit, der kein Beamter ist, und für die magistratus municipales.

Letztere hafteten infolge eines durch Trajan veranlaßten S. C. den Pupillen subsidiär, wenn sie etwas in der Bestellung der Vormünder versehen hatten (l. 5 C. de magistratibus conveniendis 5, 75).[1])

Die Verantwortlichkeit des römischen judex, der als Zivilgeschworener gar kein Beamter, sondern ein Privater war, ist in zwei Quellenstellen geregelt.

---

[1]) Dernburg, Pand. § 136: Primär hat der Mündel zwecks Befriedigung seiner Ansprüche die actio tut. directa gegen den Vormund (l. 21 D. 27, 1).

Die erste von Ulpian l. 15 § 1 D. 5, 1 lautet:

> Judex tunc litem suan facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit, dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes, ut veram aestimationem litis praestare cogatur.

Die zweite Stelle von Gajus in der l. 6 de extraord. cogn. L. 13, l. 6 D. 50, 13 pr.:

> Si judex suam litem facit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus est et utique pecasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam, videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re aequum religioni judicantis visum fuerit, poenam sustinebit.[1])

Die Stelle von Ulpian besagt, daß der Richter, wenn ihm beim Fällen eines Zivilurteils dolus zur Last fällt, auf Ersatz des ganzen Streitwertes haftet, während ihn Gajus auch schon im Falle der imprudentia zur Zahlung einer richterlich festzusetzenden Summe verurteilt.[2])

Darüber, wie die beiden Stellen nebeneinander zu verstehen sind, herrscht Streit. Gottfried Weber sucht zu beweisen, daß der Richter nur wegen dolus d. h. wissentlichen Unrechts, „wegen irgendeiner culpa aber

---

[1]) vgl. l. 5 § 4 D. 44, 7 und Inst. 4, 5 pr.

[2]) Über den Charakter dieser Haftung und die verschiedenen Ansichten hierüber in der einschlägigen Literatur vgl. Rothschild S. 21—23.

nicht", verantwortlich werde. Die Gajus-Stelle hält er für unecht.[1])

Jedoch ist nach der herrschenden Ansicht, insbesondere nach Windscheid ein Widerspruch zwischen den angeführten Stellen in der Sache nicht, sondern nur im Ausdruck insofern enthalten, als sie die Bezeichnung litem suam facere zum Teil auf den Fall des dolus beschränken, zum Teil auf den Fall der imprudentia erstrecken.[2])

Was ist nun unter der imprudentia des Gajus zu verstehen? Auch hier herrscht in der Literatur Meinungsverschiedenheit. Teils wird die imprudentia als culpa lata aufgefaßt,[3]) teils als culpa levis.[4]) Klewitz spricht sich bei der Erklärung dieses Begriffes überhaupt gegen die Verwertung von Culpa lata und Culpa levis aus. Er hält den Begriff der imprudentia für öffentlichrechtlicher Natur. Der Richter, als Inhaber eines munus publicum, empfange die Richtschnur für sein Tun und Lassen nicht aus den Vorschriften über die im Privatrechtsleben zu beobachtende gegenseitige Diligenz, sondern allein aus den Vorschriften des jus publicum. In welchen Fällen

---

[1]) Gottfried Weber in Lindes Zeitschr. f. Zivilrecht u. Prozeß Bd. 7.

[2]) Windscheid Bd. 2 S. 1048.

[3]) Sintenis, Das prakt. gem. Zivilrecht § 125 S. 776 ff.; Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 369 Anm. 7.

[4]) Pfizer im ArchZivPrax. S. 410; Pernice, Labeo Bd. 2 Abt. 2, 1 S. 170.

der imprudentia eine Haftung des Richters einzutreten habe, sei eine Frage des konkreten Falles.[1])

In den alten deutschen Volksrechten finden wir eine kriminelle Haftung des Richters geregelt, so eine Haftung wegen Justizverweigerung und absichtlicher Rechtsbeugung.[2])

Von den späteren deutschen Rechtsquellen sind hauptsächlich noch zwei Stellen des Sachsenspiegels zu erwähnen, die im Buch II Art. 13 § 8 und Art. 12 § 9 Bestimmungen über Justizverweigerung und absichtliche Rechtsbeugung enthalten.

Die Rezeption brachte auch die altrömische actio in judicem, qui suam litem facit, mit nach Deutschland. Hier wurde im Anschluß an diese römische Klage im Reichsabschied von 1532 Art. 1 § 17 die Haftung der Richter dahin normiert, daß „die beschwerenden Partheien wider die Richter, so unrechtmäßige Urtheil aussprechen, den Krieg ihr eigen machen, wegen unrechtmäßiger oder nichtiger Urtheile syndicieren (d. h. sie ad syndicatum stellen) mögen".

Diese sogen. Syndikatsklage ist die Klage beim Syndikat, eine Klage, wie sie in den italienischen Städten des Mittelalters bei der Amtsstelle der syndici angebracht wurde.[3])

---

[1]) Klewitz, Entschädigungsansprüche aus rechtswidrigen Amtshandlungen S. 13.

[2]) vgl. lex Salica tit. 57 §§ 1, 2; tit. 50 § 5; lex Ribuaria tit. 55 § 3.

[3]) Sintenis Bd. 2 § 125; Pfizer im ArchZivPrax. Bd. 77 S. 95.

Eine Beschränkung dieser Syndikatsklage auf den Fall der Arglist enthält die Reichskammergerichtsordnung von 1555. Es heißt da im Teil I Titel 53 § 10:

> Wo aber eine Parthey vermeynt, oder sich aus der Revision, wie obgemeldet, befünde, daß aus Betrug oder Arglist, von Geschenk, Mit, Gab, Bitt, Freundschaft, Feindschaft oder andere dergleichen Ursachen wegen ein nichtig oder ungerecht Urtheil gefällt und gegeben wäre, dieselbe Parthey soll in diesem Fall jederzeit sich nicht alleine der Revision, wie obgemeldet, zu gebrauchen, sondern auch Fug und Macht haben, die Urtheiler, so angezeigter Gestalt gehandelt, ad syndicatum zu stellen und wie es sich des Orts vermöge der Rechte gebühret, gegen ihnen zu handeln.

Im Anschluß hieran bestimmt der jüngste Reichsabschied vom Jahre 1654 im § 157, daß die Mitglieder des Reichskammergerichtes, die „in Religionssachen nicht ex justitia, sondern ex affectu judizieret und geurtheilt", mit der Syndikatsklage haften.[1])

Daß die Syndikatsklage nach der Reichskammergerichtsordnung sich nur auf den Fall vorsätzlicher Pflichtverletzung bezieht, ergibt sich aus dem Vergleiche dieser Stelle mit anderen der Reichskammergerichtsordnung, wo für Fälle von „Versehen, Unfleiß, Unwissenheit oder Irrsal" ein wirkliches Rechtsmittel, die Revision,

---

[1]) Brie S. 24; Nöldecke S. 728.

gegeben wurde.[1]) Zu diesen Stellen soll nun meines Erachtens unsere Stelle gerade einen Gegensatz bilden.

Trotzdem behaupten einige Rechtsgelehrte, daß die Syndikatsklage in der Reichskammergerichtsordnung sich auch auf culpa lata erstrecke. Dies behauptet Sintenis,[2]) der unter den Worten „oder anderer dergleichen Ursachen, nicht, wie die meisten, nur Fälle von dolus, sondern auch solche von culpa lata versteht.

Im Erfolg kommt ihm Windscheid gleich, wenn er behauptet, daß in diesem Falle die culpa lata dem dolus gleichzusetzen sei.[3])

Eine weitere Streitfrage ist die, ob die Bestimmungen der Reichskammergerichtsordnung gemeines Recht geworden sind oder nicht!

Zwar ist es richtig, daß die Reichskammergerichtsordnung dem Wortlaute nach nur für die Mitglieder des Reichskammergerichts gelten sollte. Doch schon im jüngsten Reichsabschied § 37 heißt es, daß die „Churfürsten und Stände des Reichs dafür besorgt sein sollen, daß bei ihren Untergerichten soviel wie möglich die Norma des kammergerichtlichen Prozesses observiert werde". Man sieht also hier schon deutlich das Streben, die Reichskammergerichtsordnung zu einem allgemeinen Rechte zu machen.

---

[1]) RKGO. III Titel 53 §§ 4, 5, 6, 10.

[2]) Sintenis Bd. 2 S. 770.

[3]) Windscheid, Pand. Bd. 2 § 470 Anm. 1.

Daß dieser hier angestrebte Erfolg in der folgenden Zeit auf dem Wege des Gewohnheitsrechts erreicht worden ist, beweisen verschiedene gerichtliche Entscheidungen,[1]) in denen die Syndikatsklage nach der Reichskammergerichtsordnung ausdrücklich als gemeines Recht festgestellt wird.

Andere Schriftsteller bestreiten wieder eine gemeinrechtliche Geltung der Reichskammergerichtsordnung. Ihrer Meinung zufolge bestimmt sich die Haftbarkeit des Richters noch nach der altrömischen actio in judicem, qui suam litem facit.[2])

Hinsichtlich der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist zu unterscheiden, daß sie, wie auch die herrschende Ansicht annimmt, für omnis culpa haften, im Gegensatz also zu den Richtern der streitigen Gerichtsbarkeit.[3]) Man ging hierbei von der Haftung der Vormundschaftsrichter aus und erklärte sie analog derjenigen der magustratus municipales als eine Haftung quasi ex contractu,[4]) denn die Haftung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit stehe auf einer Linie einerseits mit derjenigen aus der Vormundschaft, andererseits mit derjenigen aus unbeauftragter Geschäftsführung.[5])

---

[1]) SeuffArch. Bd. 14 Nr. 140, Bd. 22 Nr. 48, Bd. 24 Nr. 241.

[2]) Klewitz S. 18.

[3]) vgl. hierzu Brie S. 24 Anm. 4.

[4]) Pfitzer im ArchZivPrax. Bd. 77 S. 89ff.

[5]) Nöldecke S. 801.

Klewitz hingegen teilt diese römischrechtliche Auffassung nicht; er erklärt, daß eine grundsätzlich unterschiedliche Behandlung zwischen dem Richter der streitigen und dem der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht stattfinden dürfe.[1])

§ 4.

Die Partikularrechte.

Nach dem preuß. ALR. II, 10 §§ 88, 89 haften die Beamten auch für culpa levis. Diese Paragraphen enthalten Bestimmungen für die Haftung der Beamten im allgemeinen. Es wird hier kein Unterschied in der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Spruchrichters und des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemacht.

Denselben Grad der Haftung wie das allgem. Landrecht, also culpa levis, bestimmte für die Justizbeamten im besonderen die allgem. Gerichtsordnung III, 1 § 23.

Obwohl nun die Haftung bei dolus und culpa lata nur subsidiär war (ALR. II, 10 § 91), zeigte sich doch bald in der Praxis die Unzulänglichkeit der oben erwähnten gesetzlichen Regelung. Daher hat das Obertribunal in seiner Entscheidung v. 6. 3. 1838 (OTr. Bd. 3 S. 253) bestimmt, daß die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Verbindlichkeit der Beamten die bei Verwaltung ihres Amtes begangenen Versehen zu vertreten, auf den urteilsfällenden Richter nicht

[1]) Klewitz S. 27—39.

anzuwenden seien, und daß infolgedessen der erkennende Richter für ein Versehen bei der Entscheidung nicht verantwortlich gemacht werden könne.

Trotz des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage für diese Entscheidung des Obertribunals folgte doch, unter lebhaftem Widerspruch der Doktrin, die preußische Praxis dem einmal beschrittenen Weg. Auf dem gleichen Standpunkt steht noch das Obertribunal in seiner Entscheidung v. 18. 10. 1869 (OTr. Bd. 62 S. 366).

Auch das Reichsgericht in seinem Urteil v. 18. 1. 1897 (RG. Bd. 38 S. 340 ff.) bringt zum Ausdruck, daß der Spruchrichter nicht der Gefahr ausgesetzt sein darf, wegen eines Versehens bei der Fällung des Urteils zur Verantwortung gezogen zu werden. Er darf nur verantwortlich gemacht werden, wenn er vorsätzlich das Recht gebeugt hat.[1])

Förster-Eccius und Dernburg lassen den Spruchrichter neben dolus auch für die „in Zivilsachen gleichgestellte" culpa lata haften, aber nicht darüber hinaus.[2])

Besondere Vorschriften über die Haftung des Richters bei bestimmten einzelnen richterlichen Tätigkeiten enthält das allgem. Landrecht noch in I, 6 § 133, 11 §§ 355, 358, 359, 12 § 140.[3])

---

[1]) s. auch RGZ. Bd. 41 S. 252—257.

[2]) Förster-Eccius, Die Theorie und Praxis des heutigen gemeinen u. preuß. PrivR. Bd. 2 § 154 Anm. 25 und Dernburg, Lehrb. des preuß. PrivR. Bd. 2 § 298 Anm. 15.

[3]) Brie S. 30.

Das österreich. Gesetzbuch (§ 341) kennt neben den Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen keine besonderen Bestimmungen über die Haftung der Beamten wegen Amtspflichtverletzung.

Im französischen Rechte enthält der code civil art. 1382, 1383 nur allgemeine Vorschriften über Haftung aus unerlaubten Handlungen, während die Haftung des Spruchrichters im code de procedure civile art. 505 geregelt ist. Hier wird gegen den Richter eine Klage (prise à partie) gegeben, und zwar

1. wegen Arglist, Betrugs oder Erpressung im gerichtlichen Verfahren oder bei der Entscheidung;
2. im Falle ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung der Klage;
3. dann, wenn das Gesetz den Richter bei Vermeidung des Schadensersatzes für verantwortlich erklärt;
4. wegen Rechtsverweigerung.

Der Wortlaut des Art. 505 Nr. 1 ergibt, daß eine Haftung des Richters nur für vorsätzliches Handeln eintritt, ebenso ist nur dieser Grad der Haftung in dem unter Nr. 4 angeführten Falle denkbar, denn nach art. 507 des code de procedure muß erst eine zweimalige, an bestimmte Fristen gebundene Aufforderung an den Richter erfolgen, und dann erst, wenn diese erfolglos geblieben ist, tritt die Haftung wegen Justizverweigerung ein.

In den übrigen Fällen des Art. 505 (Nr. 2 und 3) kommen Vorsatz und Fahrlässigkeit in gleicher Weise als Haftungsgrund in Betracht.

Die im Art. 505 geregelte Haftung des Richters nun gilt nach der in der Literatur[1]) herrschenden Meinung und nach der Spruchpraxis des Reichsgerichts v. 7. 3. 1899 und v. 19. 3. 1901[2]) auch für Verfehlungen des Richters bei Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre 1863 regelt die Beamtenhaftung in den §§ 1506, 1507 genauer. Es haften danach die richterlichen Beamten für absichtliche Verschuldung oder grobe Fahrlässigkeit bei Verhandlungen oder Entscheidungen eines Rechtsstreits oder in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit subsidiär. Ebenso haften die staatlichen und von der Gemeinde angestellten Verwaltungsbeamten für den Schaden, welchen sie bei Behandlung der ihnen obliegenden Geschäfte absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verursachen, subsidiär, d. h. wenn der Beschädigte es nicht unterlassen hat, die gesetzlichen Mittel zu gebrauchen, durch welche er die Schadenzufügung hätte abwenden können.

Neben diesen verschiedensten landesrechtlichen Bestimmungen über Beamtenhaftung gab es bis zum Jahre 1900 keine reichsrechtliche Bestimmung, welche die materiellrechtliche Haftung der Beamten geregelt hätte.

§ 15 RBG. v. 31. 3. 1873 bestimmte zwar, daß der Beamte für die Gesetzmäßigkeit seiner Handlungen ver-

---

[1]) vgl. Delius S. 146; Brie S. 33.

[2]) vgl. RGZ. Bd. 43 S. 381ff., Bd. 48 S. 361.

antwortlich sei. Doch diese gesetzliche Regelung besagt nur, daß der Beamte als freihandelnde Person überhaupt verantwortlich zu machen sei und nicht etwa bloß „ausführendes Werkzeug“ der juristischen Person des Staates und als solches unverantwortlich sei.

Der Inhalt der Haftung bestimmte sich nach dem Partikularrechte desjenigen Staates, dem der Beamte angehörte.

Reichsgesetzlich zuerst geregelt wurde die Haftung des Grundbuchbeamten im § 12 des Gesetzes v. 24. 3. 1897.

Die geschichtliche Entwicklung der Beamtenhaftung ist also höchst verschieden. Die vielen Auslegungen und wiederum die verschiedene praktische Handhabung der gesetzlichen Bestimmungen, wie z. B. beim preuß. Landrecht, zeugen von der Schwierigkeit einer solchen gesetzlichen Regelung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im § 839 die Haftung des Beamten wegen Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht geregelt. Aber auch diese Bestimmung hat in bezug auf die Beamtenhaftung noch keine befriedigende Lösung gebracht. Denn auch hier wieder herrschen über Anwendung und Auslegung der einzelnen Gesetzesstellen Meinungsverschiedenheiten, wie in den folgenden Paragraphen zu sehen sein wird.

III. Haftung des Beamten nach § 839 BGB.

A. Die Haftpflicht nach § 839 Abs. 1 BGB.

§ 5.

Begriff des Beamten.

Bevor nun die gesetzlichen Bestimmungen des § 839 BGB. im einzelnen behandelt werden, empfiehlt es sich, einige Grundbegriffe dieses Paragraphen vorher zu erläutern.

Das Gesetz spricht von der Haftung eines Beamten. — Was jedoch unter einem „Beamten" zu verstehen ist, sagt das Bürgerliche Gesetzbuch selbst nicht, obgleich es diesen Begriff in verschiedenen seiner Paragraphen verwendet.[1])

Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch erwähnen nur, daß unter Beamten im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch öffentliche Beamten zu verstehen sind.[2]) Es

---

[1]) vgl. §§ 383, 411, 70, 315, 1784, 1888 BGB.

[2]) Mot. z. Entw. eines EG. z. BGB. S. 180.

bestimmt sich daher die Frage, wann einer Person die Eigenschaft eines Beamten im Sinne des § 839 BGB. zukommt, nach den Gesetzen des öffentlichen Rechts.

Aus den Rechtsgebieten des öffentlichen Rechts nun lautet § 359 StGB.: „Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienst eines Bundesstaates auf Lebzeiten, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte".

Dieser Paragraph jedoch, der nur besagt, was unter einem Beamten im Sinne des Strafgesetzbuches zu verstehen ist, genügt zur Begriffsbestimmung des öffentlichen Beamten schlechthin nicht. Ebenso enthält das RBG. v. 31. 3. 1875, in neuer Fassung v. 18. 5. 1907, keine Definition, die verwendet werden könnte.

Auch in der Literatur ist der Begriff des öffentlichen Beamten nicht einheitlich festgelegt. Ursprünglich suchte man privatrechtliche Bestimmungen, etwa die des mandatum, der locatio conductio operarum, oder des Innominatkontrakts nach der Formel do ut facias auf das Verhältnis der Beamten zum Staat analog anzuwenden.

Es ist jedoch allgemein anerkannt, daß der Beamte zum Staate in einem Dienstverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur steht.

Dieses Dienstverhältnis wird begründet durch einen einseitigen Akt der Staatsgewalt, die Anstellung.[1]) Sie erfolgt durch den Herrscher des Staates. Der Beamte gerät dadurch in ein Unterordnungsverhältnis zu seinem Dienstherrn, das in seiner rechtlichen Beurteilung dem Vasallenverhältnis des Mittelalters zu vergleichen ist. Dem Beamten liegt seinem Dienstherrn gegenüber eine besondere Dienstpflicht ob, deren Ausfluß die Disziplinargewalt des letzteren bildet.

Bei diesen Merkmalen des öffentlichen Beamten kommt am besten der Unterschied zu den Privatbeamten, auf die § 839 BGB. keine Anwendung findet, zum Ausdruck. Denn diese, wie z. B. der Bank- oder Privatversicherungsbeamte, stehen ihrem Dienstherrn gleichberechtigt gegenüber. Ihre Dienstpflicht ergibt sich aus dem mit ihrem Dienstherrn geschlossenen privatrechtlichen Vertrag. Bei einer Pflichtverletzung macht sich der Privatbeamte nicht ohne weiteres aus einem Delikt, sondern aus dem Vertragsbruch haftbar.

Außer der Anstellung ist zur Begründung des Dienstverhältnisses des öffentlichen Beamten dem Staate gegenüber noch die Einwilligung des Anzustellenden begriffsnotwendig. Denn der einseitige Staatsakt, die Anstellung, ist nicht etwa als ein Zwangsakt des Staates zu denken.

---

[1]) vgl. Georg Meyer, DStaatsR. 1905 S. 504; Dernburg, BGB. Bd. 2, 2 S. 637; Otto Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 222; and. A. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. 1, 1911 S. 449.

Der Beamte tritt aus freier Entschließung in das Dienstverhältnis zum Staat.

Anders liegt der Fall, wenn jemand z. B. das Amt eines Schöffen oder Geschworenen übernimmt. Hier kann er zur Übernahme des Amtes angehalten werden, denn es handelt sich da um eine allgemeine Staatsbürgerpflicht, welcher auch er nachkommen muß. Mithin sind — dies sei gleich hier erwähnt — Schöffen und Geschworene, überhaupt alle, die auf Grund einer allgemeinen Staatsbürgerpflicht ein Amt bekleiden, nicht öffentliche Beamte, denn ihnen fehlt das Essentiale: die Anstellung.

Auch die Zulassung zur Ausübung eines Berufes ist mit der Anstellung nicht identisch.

Die Hauptmerkmale des öffentlichen Beamten, die im vorstehenden dargetan sind, ergeben mithin folgende Begriffsbestimmung: Beamter im Sinne des BGB. § 839 ist, wer dem Staate, einer Gemeinde oder einem anderen Kommunalverbande auf Grund eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses durch Anstellung dienstpflichtig ist.

Andere Merkmale sind zur Bestimmung des Begriffs des Beamten nicht erforderlich. Insbesondere ist es nicht begriffsnotwendig, daß der Beamte auch ein Amt bekleidet. Unter einem Amt versteht man den Kreis von Staatsgeschäften, welche mit öffentlicher Dienstpflicht besorgt werden.[1]) Es zählen jedoch die Fälle, wo Beamte ein Amt nicht innehaben, zu den Aus-

[1]) Otto Mayer a. a. O. S. 198.

nahmen. Immerhin ist z. B. der zur Disposition gestellte Beamte noch Beamter, obgleich er kein Amt mehr innehat.

Aber auch umgekehrt ist nicht jeder, der ein Amt innehat, schon deswegen Beamter. Hierher gehören die Schöffen und Geschworenen, die zwar ein Amt versehen, aber, wie bereits erwähnt, keine Beamten sind. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht von einem Amt des Vormundes (§§ 1752, 1799), des Pflegers (§ 1915), des Nachlaßverwalters (§ 1987), des Testamentsvollstreckers (§§ 2197, 2202, 2226), ebenso die Konkursordnung von dem Amte eines Konkursverwalters (§§ 84, 86) und die Zivilprozeßordnung von dem eines Schiedsrichters (§§ 1031, 1033); doch die betreffenden Amtsinhaber sind deswegen noch keine Beamte.

Hinsichtlich der Referendare und überhaupt der Personen, die erst künftig in den Staatsdienst eintreten und einstweilen praktisch dazu vorbereitet werden, ist Otto Mayer der Ansicht, daß auch sie noch keine Beamten sind. Denn der Hauptzweck ihrer Tätigkeit ist ihrer eigenen Ausbildung, nicht der Besorgung von Geschäften des Staates gewidmet.[1])

Das Bürgerliche Gesetzbuch hebt in seinem § 622 Privatbeamte hervor, die zur Leistung höherer Dienste angestellt sind. Für den Begriff des öffentlichen Beamten sind derartige Unterscheidungsmerkmale nicht wesentlich.

---

[1]) Otto Mayer a. a. O. S. 232.

Beamter ist der Weichenwärter oder Bahnwärter genau so wie der Richter.[1]) Das Unterscheidungsmerkmal für den öffentlichen Beamten liegt nicht im Gegenstand einer Dienstleistung, sondern in der Art der Dienstpflicht.

Je nachdem nun der Beamte unmittelbar im Dienste des Staates oder nur im mittelbaren Dienst angestellt ist, spricht man von mittelbaren und unmittelbaren Beamten. Im mittelbaren Dienst angestellt ist, wer seine Tätigkeit nicht dem Staate selbst, sondern einer diesem untergeordneten, organisch in seine Verfassung eingreifenden Gemeinheit widmen soll;[2]) zu letzteren zählt man die Beamten der Gemeinde- und anderer Kommunalverbände.

Unter Gemeindebeamten sind hier aber nicht zu verstehen die Stadtverordneten, die Mitglieder eines Gemeindeausschusses oder eines Bürgerausschusses, denn sie sind nur bestellt für einen bestimmten Kreis von Geschäften der öffentlichen Verwaltung tätig zu werden, bekleiden aber kein wirkliches Amt mit öffentlich-rechtlicher Dienstpflicht.[3]) Es kommen als Beamte der Kommunalverbände nur die amtlichen Vertreter derselben in Betracht.

---

[1]) vgl. RG. v. 22. 3. 1882, Bd. 6 S. 109; Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. 1 S. 436.

[2]) vgl. Delius S. 161, Olshausen. Komm. z. StGB. Bd. 2 S. 1402 Anm. 12b.

[3]) Otto Mayer a. a. O. S. 403.

Doch auch diese letzterwähnte Unterscheidung von mittelbaren und unmittelbaren Beamten ist für den Begriff des Beamten unbeachtlich.

Ebenso ist es für die Begriffsbestimmung gleichgültig, ob der Beamte einen Diensteid geleistet hat oder nicht, ob er entgeltlich oder ohne Entgelt, ob er auf Lebenszeit, Zeit oder nur vorläufig angestellt ist.[1])

Im folgenden soll noch kurz zu der Beamteneigenschaft einiger Personengruppen, die bei der Betrachtung des § 839 BGB. interessieren, Stellung genommen werden.

Zu erwähnen sind hier die Offiziere, überhaupt alle Militärpersonen. Unter Militärpersonen sind nach § 4 MStGB. und § 38 RMilG. vom 2. 5. 1874 alle Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten zu verstehen, welche zum Heer und zur Marine gehören. Unter Personen des Soldatenstandes wiederum sind zu verstehen nicht nur die Offiziere, Sanitätsoffiziere, Maschineningenieure, Unteroffiziere und Kapitulanten, sondern auch die Gefreiten, Obergefreiten und die Gemeinen. Diese letzteren Soldatenklassen haben offenbar diejenigen, die die Beamteneigenschaft der Offiziere bestreiten, bei der Erläuterung des Begriffes „Personen des Soldatenstandes" außer acht gelassen.[2]) Sie sagen, im Hinblick darauf, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen §§ 411, 570

---

[1]) vgl. hierzu § 369 StGB.

[2]) Rehm S. 384; v. Krais S. 312; v. Schelhorn S. 15, 16.

und 1315 von Beamten und Militärpersonen spricht, können beide Begriffe nicht identisch sein. Insoweit ist ihnen zwar Recht zu geben, doch darf man mit ihnen nicht weiter schließen, daß deshalb keine Militärperson Beamter sein könnte. Hinsichtlich der Militärbeamten geben sie es ja selbst zu. Beide Begriffe, Militärpersonen und Beamte, decken sich aber nur teilweise. Die Offiziere, Sanitätsoffiziere, Maschineningenieure, Unteroffiziere und Kapitulanten sind Beamte,[1]) denn sie besitzen die oben erwähnten, begriffsnotwendigen Merkmale des Beamten. Die Ernennung zum Offizier ist die Anstellung in unmittelbaren Staatsdienst.

Hingegen kommt nun den Gefreiten und Gemeinen als Militärpersonen keine Beamteneigenschaft zu, denn ihr Dienstverhältnis dem Staat gegenüber beruht nicht auf einer Anstellung, sondern auf der Erfüllung einer allgemeinen Staatsbürgerpflicht. Insoweit ist also in den oben erwähnten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches eine besondere Erwähnung von Beamten und Militärpersonen gerechtfertigt und geboten.

Ob der Handelsrichter Beamter ist,[2]) braucht hier nicht geprüft zu werden, da er jedenfalls nach GVG. § 116 und deshalb auch nach BGB. § 839 in Bezug

---

[1]) Georg Meyer, DStaatsR. Bd. 2 S. 504; Laband, Staatsrecht Bd. 1 S. 446; Delius S. 169; Oertmann, BGB. Bd. 2 S. 1120; RG. v. 30. 3. 1903 Bd. 54 S. 198 und v. 5. 1. 1910 Bd. 72 S. 349.

[2]) Verneinend u. a. Hüssener, Diss. S. 30.

auf sein Richteramt die Rechte und Pflichten eines Beamten hat.[1])

Der Gerichtsvollzieher ist Beamter und somit aus § 839 BGB haftbar.[2])

Das Reichsgericht nimmt hierzu insofern eine abweichende Stellung ein, als es bezüglich der Haftung des Gerichtsvollziehers eine Doppelstellung unterscheidet. Einmal den Gerichtsvollzieher in seinem Verhältnis zum Schuldner und dann im Verhältnis zum Gläubiger. Im ersteren Falle, so führt das Reichsgericht aus, trete er als ein Beamter in die Erscheinung, während im zweiten Falle sich das Verhältnis des auftraggebenden Gläubigers zum Gerichtsvollzieher lediglich als ein zivilrechtlicher Auftrag darstelle, der Gerichtsvollzieher hier somit nur aus diesem zivilrechtlichen Verhältnis haftbar gemacht werden könne.[3])

Hiergegen wird nicht mit Unrecht geltend gemacht, daß im Verhältnis des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger wichtige Erfordernisse des privatrechtlichen Auftrags fehlen, so z. B. die Unentgeltlichkeit, die freiwillige Übernahme der Geschäfte.

Auch das Reichsgericht selbst scheint in seinen neueren Entscheidungen einen mehr vermittelnden Stand-

---

[1]) Meltz S. 74; Delius S. 287.

[2]) Oertmann, BGB. Bd. 2 S. 1120; Staudinger Bd. 2 S. 1814 und Endemann Bd. 1 S. 1032.

[3]) vgl. Plenarentscheidungen Bd. 16 S. 396 ff.; Meltz S. 13; Delius S. 302; Dernburg, BGB. Bd. 2 S. 638.

punkt zwischen seiner früheren und der reinen Beamtentheorie einzunehmen.[1]) So hat es in ständiger Rechtsprechung auch für die Klage der auftraggebenden Partei gegen den Gerichtsvollzieher bezw. den Staat den ausschließlichen Gerichtsstand des § 70 Abs. 3 GVG. angenommen und damit zu erkennen gegeben, daß es sich auch in diesem Falle um nichts anderes handelt als um Ansprüche gegen Beamte wegen Überschreitung amtlicher Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen.[2])

Große Ähnlichkeit mit dem Gerichtsvollzieher hat bezüglich seiner rechtlichen Stellung der Notar. Auch er ist Beamter und haftet nach § 839 BGB. Genau wie beim Gerichtsvollzieher wird jedoch auch hier von vielen[3]) eine Doppelnatur des Notars unterschieden. So haftet er nach deren Ansicht der Partei, auf deren Antrag er tätig wird, prinzipaliter auf Grund des geschlossenen Dienstvertrages, also eines privatrechtlichen Verhältnisses.

Im Gegensatz zum Notar ist der Rechtsanwalt kein Beamter. Er haftet deliktisch aus § 823 BGB., im übrigen macht er sich seinen Mandanten gegenüber aus den privaten Vertragsverhältnissen haftbar.

---

[1]) RG. v. 1. 5. 1902 Bd. 51 S. 258, v. 29. 10. 1903 Bd. 56 S. 85.

[2]) RG. v. 10. 1. 1887 Bd. 17 S. 32.

[3]) vgl. S. 32 Anm. 2.

§ 6.

Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht.

Voraussetzung der Haftung des Beamten ist Verletzung einer Amtspflicht, die dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegt (BGB. § 839 Abs. 1 Satz 1). Die Amtspflicht bestimmt sich nach Vorschriften des öffentlichen Rechts, die für die Beamten in Form von Gesetzen, Verordnungen oder Dienstanweisungen erlassen sind. Das Handeln bezw. Unterlassen des Beamten muß eine Amtshandlung verkörpern, d. h. der Beamte muß auf Grund obrigkeitlicher Übertragung zur Besorgung fremder Angelegenheiten verpflichtet sein.[1]) Außerhalb dieses Amtskreises haftet der Beamte wie jeder andere nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. Eine Amtshandlung ist jedoch auch dann noch anzunehmen, wenn der Beamte Geschäfte, zu deren Erledigung er nicht ohne weiteres verpflichtet wäre, freiwillig besorgt, sofern er nur dazu befugt ist,[2]) z. B. bei Versehen in bezug auf die sachliche oder örtliche Zuständigkeit.

---

[1]) Meltz S. 12.

[2]) RG. v. 20. 2. 1902, vgl. JW. 31. Jahrg. Beil. 3 S. 214; Staudinger, BGB. Bd. 2 S. 1818; and. M. Delius in DJZ. 1904 S. 529; Oertmann, BGB. Bd. 2 S. 1122 und Planck Bd. 1 S. 1033.

Handlungen des Beamten jedoch, die innerlich gar nicht mit seinem Amt in Zusammenhang stehen, sind nicht als Amtshandlungen anzusprechen, ebenso nicht, wenn dem Handelnden gar kein Amtscharakter zukommt. In solchen Fällen haftet der Beamte nach dem allgemeinen § 823 BGB. Der Beamte, der privatim einem Dritten einen Rat erteilt, haftet diesem als Privatmann aus § 676 BGB.

Zur Haftpflicht aus § 839 BGB. genügt es ferner nicht, wenn der Beamte nur in Veranlassung der Ausübung einer Amtspflicht tätig wird, d. h. wenn er eine Handlung vornimmt, die zwar nicht mehr Amtshandlung ist, jedoch mit der wirklichen Ausübung der anvertrauten Gewalt in gewissem Zusammenhange steht.

Immer muß das Entscheidende bei der Feststellung des Begriffs sein, daß objektiv eine Amtshandlung vorliegt. Ob der Geschädigte sie als solche ansieht, ist unbeachtlich.[1])

Die Amtspflicht muß nun, um zur Haftung aus § 839 BGB. zu führen, dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegen. Diese letztere Bestimmung war ursprünglich als eine Einschränkung des allgemeinen § 704 des 1. Entw. gedacht. Die Ausdrucksweise, „eine einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht" ist, wie die Motive besagen, im Gegensatz zu der Amts-

---

[1]) Delius S. 188; Das Recht 1912 Bd. 16 S. 735; and. M. Geser, Diss. S. 38.

pflicht gebraucht, die dem Beamten gegenüber dem Staate obliegt. Für dieses letztere Verhältnis finden Normen des öffentlichen Rechts Anwendung, die vor allem in der großen Zahl von Ordnungsvorschriften für die Beamten niedergelegt sind.[1])

Wann nun im konkreten Fall die Amtspflicht dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegt, wird nicht immer leicht zu beantworten sein. Ausschlaggebend muß hier die Erwägung sein, zu welchem Zweck und zu wessen Schutz die Vorschrift aufgestellt ist.[2]) Ist die Bestimmung im Interesse einer bestimmten einzelnen Person aufgestellt, so wird man sagen können, daß für den Beamten dieser gegenüber eine Amtspflicht besteht. Zur Beantwortung der Frage, ob die Bestimmung im Interesse des Staates, der Allgemeinheit oder eines einzelnen Dritten gegeben ist, bietet folgende Überlegung einen ziemlich sicheren Anhalt. Wenn einem Dritten ein Beschwerderecht oder ein Rechtsmittel gegen eine Maßnahme eines Beamten zusteht, dann ist eine Verletzung der dem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht anzunehmen.

Die Bestimmung, in welcher die dem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht normiert ist, braucht nicht immer in Form einer zwingenden gegeben zu sein,

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 823.

[2]) Oertmann, BGB. Bd. 2 S. 1122; Planck Bd. 1 S. 1033; Delius S. 194.

sondern es genügt, um eine Amtspflicht des Beamten zu erzeugen, auch die Form der sogen. Sollvorschriften. Der Richter, welcher der Sollvorschrift der §§ 1871, 1872 zuwider etwa einen in Konkurs Geratenen zum Vormund bestellt, macht sich haftpflichtig.

Ausgehend von der Erwägung, daß jedem gegenüber, zu dessen Schutz eine Bestimmung aufgestellt ist, seitens des Beamten eine Amtspflicht obliegt, muß man in den Begriff „des Dritten" auch oft die nur unmittelbar Geschädigten mit einschließen. Dies hat das Reichsgericht auch wiederholt in seinen Entscheidungen zum Ausdruck gebracht. Nach der Entscheidung v. 20. 6. 1904 haftet der Testamentsrichter nicht nur dem Erblasser, sondern auch den im Testament bedachten Personen aus § 839 BGB.[1])

Ferner liegt die Verpflichtung des mit der Wechselprotesterhebung beauftragten Notars, bei der Ausführung seines Auftrags ordnungsgemäß und sorgfältig zu verfahren, ihm auch dem Aussteller des Wechsels gegenüber ob (RG. v. 7. 2. 1912).

Nach einer anderen Entscheidung des Reichsgerichts v. 30. 4. 1912 macht das versehentliche Nichtbefördern eines Telegramms den beteiligten Beamten auch dem Adressaten gegenüber ersatzpflichtig.

---

[1]) vgl. auch JW. 30. Jahrg. v. 21. 11. 1901 S. 815.

§ 7.

Die Schuldfrage.

Sowohl Vorsatz wie Fahrlässigkeit machen den Beamten bei Verletzung seiner ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht nach § 839 haftpflichtig. Ist nun durch diese Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs der alten gemeinrechtlichen Streitfrage nach dem Grade des Verschuldens ein Ende gemacht worden, so tauchen doch gleich die neuen Fragen auf, was ist unter Vorsatz und unter Fahrlässigkeit zu verstehen?

Vorsatz ist das Handeln unter Vorstellung und Billigung des Erfolgs. Mit dieser Erklärung ist die Frage im Sinne der Willenstheorie entschieden, die besonders von Hippel, Cosack, Planck, Staudinger u. a. vertreten wird. Diesen gegenüber behaupten die Anhänger der sogen. Vorstellungstheorie,[1]) daß zum Vorsatz das Handeln unter Vorstellung des Erfolgs genüge.

§ 276 Abs. 1 Satz 2 sagt: Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt.

Bevor nun zu der Frage, wie sich hiernach die Fahrlässigkeit bestimmt, Stellung genommen wird, ist vorerst zu entscheiden, ob diese Definition der Fahrlässigkeit, die in den allgemeinen Bestimmungen des

---

[1]) So besonders v. Liszt; Frank, Das StGB. für das Deutsche Reich S. 127; Endemann; Meltz S. 17.

Obligationenrechts unter dem Titel „Verpflichtung zur Leistung“ steht, auch Geltung hat im letzten Titel über unerlaubte Handlungen!

Nun gerade der Umstand, daß die unerlaubten Handlungen als „Teil“ des Obligationenrechts keine besondere Regelung der Schuldfrage enthalten, zwingt meines Erachtens doch zu der Annahme, daß hier die unter den allgemeinen Bestimmungen gegebene Definition Anwendung zu finden hat. Aber auch innere Gründe sprechen dafür, keinen Unterschied zwischen einer Delikts- und Kontraktskulpa zu machen, sondern mit der herrschenden Lehre auch hier unter Fahrlässigkeit die Außerachtlassung der jeweils erforderlichen Sorgfalt zu verstehen. Denn genau so wie der Gläubiger oder Schuldner seinem Kontrahenten gegenüber immer den im Einzelfall gegegebenen Grad von Sorgfalt bei der Vornahme seiner Rechtsgeschäfte beobachten muß, so darf auch der Beamte nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lassen, sondern muß die Rechte und Interessen derer, mit denen er es im Verkehr zu tun hat, gebührend wahrnehmen.

Boden, Meltz und Klewitz[1]) hingegen erklären eine Anwendung des § 276 auf 839 § BGB. für unzulässig.

---

[1]) Boden, Haftung des Beamten der freiw. Gerichtsbarkeit für Verschulden, im ZBlFG. 1902 S. 244 ff.; Meltz S. 23 ff.; Klewitz S. 20.

Boden führt aus, die Haftung für kontraktliches Verschulden stelle sich als eine Erfolgshaftung dar, denn von den Kontrahenten würden bei Abschluß des Vertrags bestimmte, auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichtete, Erwartungen hervorgerufen, für deren Erfüllung sie gleichsam mit Garantie übernommen hätten und für die sie nun einstehen müßten. Hier sei also Grund der Haftung die Nichteinhaltung eines garantierten Erfolgs.

Von einer solchen Erfolgshaftung könne aber — so führt er weiter aus — bei einer Haftung des Beamten gegenüber Dritten gar keine Rede sein, denn hier sei ja gar kein Erfolg garantiert. Der Haftungsgrund läge hier — analog wie bei der Haftung aus einem Dienstvertrag — in einem Mangel im Willen, sei also rein subjektiv, eine Haftpflicht sei mithin nur aus einem deliktischen Verschulden möglich.

Diesen Ausführungen schließt sich Meltz an. Auch er sieht in der Haftung des Beamten aus § 839 BGB. eine reine deliktische Haftung. Die eigene Persönlichkeit des Beamten, so sagt er, sei der Ausgangspunkt, wenn ihm eine Fahrlässigkeit nachgewiesen werden soll. Der Mangel im Willen allein sei das, was den Beamten haftbar mache.

Mit dieser Schlußfolgerung kommt er aber selbst zu der Erkenntnis, daß eine praktische Bedeutung des § 839 BGB., nämlich die Schadensersatzpflicht des Beamten wegen fahrlässiger Amtsverletzung, hinfällig ist.

Denn dem Kläger — dem Verletzten — liegt es ja ob, die schuldhafte Handlungsweise, als die klagbegründende Tatsache, zu beweisen. Und als einziges Beweismittel hierfür wird doch in den meisten Fällen ihm gerade nur der gemachte Fehler zu Gebote stehen. Daß dieser aber als Beweis für das Verschulden gelte, wird ja gerade verworfen.

Demgegenüber ist, wie schon oben angedeutet, meines Erachtens der Begriff der Fahrlässigkeit auch für § 839 BGB. rein objektiv festzustellen. Dies ist auch die herrschende Ansicht und entspricht allein der Billigkeit. Ein geordnetes Verkehrsleben erfordert, daß eine gewisse Grenze für das Bestehen oder Nichtbestehen einer Fahrlässigkeit des Beamten bei seiner Berührung mit dem Publikum festgelegt werde. Denn niemand, der mit einer Behörde zu tun hat, kann sich zu diesem Zweck einen Beamten heraussuchen, und es wäre eine Ungerechtigkeit, den Schadensersatzanspruch eines Dritten jeweilig davon abhängig zu machen, ob er es zufällig mit einem begabten oder weniger fähigen Beamten zu tun hatte. Andererseits müßten gerade, wollte man zur Feststellung der Fahrlässigkeit einen reinen subjektiven Maßstab anlegen, die fähigsten Beamten, die besonders geeignet sind, die größte Umsicht zu entfalten, verhältnismäßig am häufigsten zur Verantwortung gezogen werden, was natürlich bei diesen zu einer übergroßen Ängstlichkeit, auf der anderen Seite hingegen zu einer Patentierung der Dummheit führen würde.

Den objektiven Maßstab liefert der § 276 BGB. Nach ihm wird von dem Beamten, wenn er sich nicht haftbar machen will, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gefordert. Somit kann man mit Delius wohl zu dem Begriff eines gewissen Durchschnittsbeamten gelangen.[1])

Von anderer Seite[2]) wird hiergegen vorgebracht, daß die geistige Arbeit eines Beamten nicht nach einem allgemeinen Maßstab gemessen werden könne. Diese Bedenken schwinden sofort, wenn man erwägt, daß man hier natürlich innerhalb der einzelnen Beamtenklassen zu unterscheiden hat, wenn man die Frage nach der Fahrlässigkeit eines Beamten prüfen will. Das Gesetz sagt ja, wer „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt" außer acht läßt, macht sich haftbar. Nun ist die Aufmerksamkeit, die man im Rechtsverkehr von einem Verwaltungsbeamten, einem richterlichen Beamten oder einem Vollstreckungsbeamten verlangt, doch nach verschiedenen Seiten hin anders geartet, insofern nämlich ein jeder von ihnen besondere Aufgaben und Pflichten zu erfüllen hat. Hiernach dürfte sich der Grad der Aufmerksamkeit und Sorgfalt, den man im Verkehrsleben von den einzelnen Beamten erwartet, nicht schwer feststellen lassen.

Das Reichsgericht nimmt mit seiner Meinung, daß jeder objektive Fehler den Beamten haftpflichtig macht, einen ziemlich schroffen Standpunkt ein. Hiernach gelten

---

[1]) vgl. auch Staudinger Bd. 2 S. 1819 unter β.

[2]) Meltz S. 22.

insbesondere Amtsüberlastung, Mangelhaftigkeit der Gerichtsbibliothek und Seltenheit des Falles nicht als Entschuldigungsgründe, die ein Verschulden des Beamten ausschließen könnten.[1])

Durch ein gesetzwidriges Verhalten allein, ohne Rücksicht auf die näheren Umstände des Falles, macht sich der Beamte nach § 839 BGB. nicht haftbar. Das Gegenteil behauptet allerdings Laband. Dies beruht jedoch auf einer Verkennung der §§ 13, 14 RBG., denn § 13 will, wie schon unten gezeigt, ja gar nicht eine materiellrechtliche Haftung des Beamten regeln.

Wenn der Beamte seine Amtspflicht im Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit verletzt hat, ist ein Verschulden des Beamten ausgeschlossen. Sein rechtliches Handeln ist in diesem Fall nach § 105 BGB. nichtig. Eine Ersatzpflicht nach § 827 BGB. ausgeschlossen.

§ 8.

Die Schadensfrage.

Nicht jede vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzung macht den Beamten haftbar, sondern nur diejenige, aus der dem Dritten ein Schaden entsteht.

Der Schaden wird sich meist als ein Vermögensschaden erweisen. Doch ist es ebenso gut möglich, daß

[1]) vgl. Boden a. a. O. S. 244; Meltz S. 17ff.

der Schaden in einer Körperverletzung, Gesundheitsbeschädigung oder Freiheitsentziehung besteht (§ 847 BGB.), so z. B. wenn der Richter den in Haft Gebrachten nicht binnen 24 Stunden nach seiner Einlieferung vernimmt. In diesen Fällen kann der Verletzte eine billige Entschädigung in Geld verlangen (§§ 847, 253 BGB.). Aber abgesehen von den Fällen des § 847 BGB. muß der Beamte, um seiner Haftpflicht zu genügen, nach § 249 BGB. in erster Linie den Zustand wiederherstellen, der bestehen würde, wenn er die zum Ersatz verpflichtende Handlung nicht vorgenommen hätte. Erst in zweiter Linie trifft hier den Beamten die Pflicht, den Verletzten in Geld zu entschädigen (§ 351 BGB.), was jedoch weitaus die Regel sein wird. Zu ersetzen ist nach § 252 BGB. auch der entgangene Gewinn.

Der Schaden muß aus der Handlung bezw. dem Unterlassen des Beamten entstanden sein, d. h. die Pflichtverletzung und der Schaden müssen zueinander im Verhältnis von Ursache und Wirkung, also im Kausalzusammenhang stehen. Die Frage, wann der Kausalzusammenhang gegeben ist, bildet im Strafrecht Gegenstand besonderer Erörterungen und hat dort zu Aufstellung verschiedener Theorien geführt.

Von ihnen seien hier nur kurz folgende erwähnt.

Buri, dem im wesentlichen die Rechtsprechung des Reichsgerichts folgt, bezeichnet jede Bedingung des Erfolgs als eine seiner Ursachen, während nach Bindings

Gleichgewichtstheorie als Ursache die zum Erfolg hinstrebenden Bedingungen in ihrem Übergewicht über die davon abhaltenden hingestellt werden. Dieser letzteren Lehre ähnlich behauptet Birkmeyer, daß diejenige von den Bedingungen, die als die wesentlichste und die wirksamste zur Hervorbringung des Erfolgs beigetragen habe, als dessen Ursache anzusehen sei.

Ohne sich einer der erwähnten Meinungen anschließen zu müssen, kann man wohl sagen, daß die pflichtwidrige Handlung des Beamten dann kausal für den Schaden ist, wenn sie nicht weggedacht werden kann, ohne daß zugleich auch der Schaden entfiele. Beweispflichtig bezüglich des Kausalzusammenhanges bei einer schädigenden Amtshandlung ist, da es sich um eine klagbegründende Tatsache handelt, der Kläger, also der Verletzte.[1]) Gelingt es dem Beamten jedoch nachzuweisen, daß der Schaden auch bei Beobachtung der verletzten Gesetzesvorschrift entstanden wäre und die Beobachtung der Vorschrift unter den konkreten Umständen in Wahrheit nur als eine überflüssige Formalität sich erwiesen hätte, so tritt eine Ersatzpflicht für ihn nicht ein.

Es ist andererseits nicht erforderlich, daß der Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden ein unmittelbarer sei. Es genügt, daß die schuldhafte Handlung oder Unterlassung erst durch das Dazwischen-

[1]) vgl. jedoch bezüglich der Unterlassung eines Beamten Delius S. 225/26.

treten anderer Ereignisse den Schaden verursacht. Doch darf dies nicht ins grenzenlose ausgedehnt werden. Meltz geht, im Anschluß an die Theorie von Buri, soweit, daß er annimmt, der schuldhaft handelnde Beamte hafte auch dann, wenn der durch die Pflichtverletzung entstandene Schaden durch einen außergewöhnlichen Verlauf der Dinge übermäßig groß geworden ist.[1])

Es ist ferner für die Geltendmachung eines Ersatzanspruches gegen den Beamten erforderlich, daß bereits durch die Amtspflichtverletzung ein Schaden entstanden ist,[2]) denn nur so kann der § 839 BGB. richtig verstanden werden. Derartige Schäden können durch rechtswidrige Unterlassungen, Verstöße gegen die gesetzliche Form, Unrichtigkeiten bei der Aufnahme von Protokollen, Erteilung von Zeugnissen und Urteilen usw. entstehen. Der Eintritt des Schadens muß zur juristischen Gewißheit geworden sein, und darf nicht nur als künftige Möglichkeit erscheinen. Ja, solange dem Betroffenen noch, abgesehen von dem Fall des Abs. 3 § 839 BGB., Mittel und Wege zu Gebote stehen, den drohenden Schaden abzuwenden, darf meines Erachtens den Beamten nicht die volle Schadensersatzpflicht treffen; denn hierin wäre schon ein Mitverschulden des Betroffenen nach § 254 BGB. zu erblicken. Denn auch dieser Paragraph muß in Verbindung mit § 839 BGB. Anwendung finden können.

[1]) Meltz S. 34.

[2]) vgl. Delius S. 239; Klewitz S. 40.

Besonders für den Fall, daß der richterliche Beamte sich bei einem Urteile eine Amtspflichtverletzung zuschulden kommen läßt, ist die Frage, wann hier der Schaden als eingetreten zu gelten hat, verschieden beantwortet worden.

Hier sind drei Möglichkeiten denkbar. Der Schaden tritt ein

1. mit der Entscheidung selbst,
2. mit der Rechtskraft (Unanfechtbarkeit) derselben,
3. mit der Vollstreckung aus derselben.

Meines Erachtens ist mit der Rechtskraft der Entscheidung der event. Schaden entstanden. Denn jetzt erst tritt die durch die Entscheidung ausgesprochene Rechtsänderung ein, jetzt erhält der obsiegende Teil einen definitiv feststehenden[1]) Anspruch gegenüber der Gegenpartei. Das Vermögen desjenigen, der z. B. durch eine solche unrichtige Entscheidung zur Zahlung von Tausend an den Gegner rechtskräftig verurteilt wird, ist tatsächlich um diese Tausend geschädigt. Denn abgesehen von dem Normalfalle, daß der unterliegende Teil die Tausend auf Grund der rechtskräftigen Entscheidung freiwillig an seinen Gegner zahlt, kann er doch jederzeit im Vollstreckungswege in Höhe der ihm aberkannten Summe vom obsiegenden Teil zur Zahlung derselben gezwungen werden. Und schon durch das Bestehen dieses Vollstreckungsanspruches, der jederzeit

[1]) Ausgenommen sind die Fälle, in denen die Voraussetzungen der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage vorliegen.

durchgeführt werden kann, ist das Vermögen des Verletzten tatsächlich geschädigt.

Schon hieraus erhellt, daß die oben unter 3 dargetane Ansicht, daß der Schaden erst mit der Vollstreckung aus der Entscheidung entstehe, nicht zu billigen und dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechend ist. Warum soll der unterlegene Teil bis zur Zwangsvollstreckung warten, er würde ja nur noch die Kosten dieses Verfahrens tragen müssen! Auch könnte hier ein schikanöser Gegner, der selbst die Wahrnehmung gemacht hat, daß das Gericht sich zu ungunsten der Gegenpartei einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat, solange mit der Zwangsvollstreckung warten, bis der Verletzte Beweismittel für den Regreßprozeß gegen den Beamten verloren hätte.

Diejenigen, die zu 1. behaupten, der Schaden trete schon mit der Entscheidung ein, suchen ihre Ansicht mit dem Hinweis auf Abs. 3 § 839 BGB. zu beweisen. Sie sagen, dort sei ja die Ersatzpflicht des Beamten nur verneint, wenn der Verletzte die Abwendung des Schadens durch Gebrauch eines Rechtsmittels schuldhaft unterlassen habe.[1]) Abs. 3 spreche also von einem Schaden schon vor der Rechtskraft.

Das Gesetz jedoch sieht meines Erachtens gerade die Entscheidung als solche noch nicht für schadenbringend an, wie sich aus derselben Gesetzesstelle (Abs. 3) ergibt. Denn wenn ein Schaden noch ab-

[1]) Kirbach, Diss. S. 39.

gewendet werden kann, dann ist er eben noch nicht eingetreten. Ist er schon eingetreten, so kann nur noch Ersatz verlangt werden.

Der Anspruch auf Ersatz des aus der Amtspflichtverletzung entstandenen Schadens ist aktiv und passiv vererblich, mit Ausnahme des § 847 BGB. Hier handelt es sich um Ersatz eines Schadens, der kein Vermögensschaden ist, eines sogen. immateriellen Schadens. Der Anspruch auf Ersatz dieses Schadens geht nur dann auf die Erben über, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist (§ 845 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Eine Verjährung des Schadensersatzanspruches tritt ein in drei Jahren nach erlangter Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen; ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an (§ 852 BGB.).

Hiermit dürfte die Voraussetzung für den Eintritt der Beamtenhaftpflicht nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB. erschöpft sein.

§ 9.

Die Entstehungsgeschichte des § 839 BGB. und seine Stellung zum § 829 BGB.

Um die Stellung des § 839 BGB. innerhalb des Abschnitts über die unerlaubten Handlungen im Bürgerlichen Gesetzbuch richtig zu erkennen, muß man auf die Entstehungsgeschichte des § 823 BGB. zurückgreifen.

Der den § 823 BGB. entsprechende § 704 des Entw. schied als unerlaubte, zum Schadensersatz verpflichtende, also widerrechtliche Handlungen zwei Arten:

1. das Handeln gegen ein absolutes Verbotsgesetz (§ 704 Abs. 1),
2. die Verletzung des einem anderen zustehenden subjektiven Rechts.

Daran schließt sich der § 705 des Entw. an, der entsprechend unserem jetzigen § 826 BGB., eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise noch als dritte Art der widerrechtlichen Handlungen aufstellt.[1])

Die Amtspflichtverletzung eines Beamten nun wird weder durch die unter 1. noch die unter 2. genannten widerrechtlichen Handlungen vollständig gedeckt. Will man sie unter den einen oder anderen Begriff subsumieren, so ergeben sich überall Zweifel und Ungenauigkeiten. Die Bedenken gegen ein solches Verfahren werden in den Motiven zu § 736 des Entw. geschildert, wo darauf hingewiesen wird, daß bei der kurzen Fassung des § 704 leicht die Auslegung Vertretung finden könne, daß jede Verletzung einer Amtspflicht als eine widerrechtliche Handlung im Sinne des § 704 anzusehen sei. Das Ergebnis einer solchen Auslegung ist aber unhaltbar. Die Beamten für den Schaden schlechthin, welcher aus der Verletzung irgendeiner Dienstpflicht einem Dritten entstanden ist, nach Maß-

[1]) vrgl. Mot. z. Entw. des BGB. S. 726.

gabe des § 704 verantwortlich zu machen, würde bei der großen Zahl der Dienstvorschriften, welchen nur der Charakter von bloßen Ordnungsvorschriften beiwohnt, zu unerträglichen Härten führen. Umgekehrt kann, wenn das Gesetz schweigt, auch die Ansicht Raum gewinnen, daß die Verletzung der Amtspflicht, sofern sie nicht in den allgemeinen Strafgesetzen vorgesehen ist oder einen unberechtigten Eingriff in den Kreis der absoluten Rechte eines anderen enthält, auf Grund des § 704 niemals zum Schaden verpflichte, da die verletzte Pflicht nur als obligatorische gegenüber dem Staate, der Gemeinde usw. bestehe und demzufolge auch nur der Dienstherr einen Anspruch auf Schadensersatz erheben könne. Derartige Erwägungen waren bestimmend dafür, den § 736 Abs. 1 zu schaffen in seiner damaligen Fassung:

> Ein Beamter, welcher die gegenüber Dritten ihm gesetzlich obliegende Amtspflicht aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verletzt, ist für den hieraus einem Dritten entstandenen Schaden nach Maßgabe der §§ 704, 722 bis 726 und des § 728 Abs. 1 verantwortlich.

Der § 704, auf den der § 736 Abs. 1 verweist, erhielt jedoch im Laufe seiner Entwicklung eine andere Fassung. An seine Stelle traten im 2. Entwurf die §§ 746 bis 748.

Der § 736 wurde im 2. Entw. in dem § 762 dahin abgeändert, daß ein Beamter, welcher die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorsätzlich

oder fahrlässig verletzt, verpflichtet sei, dem Dritten den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen. Er enthielt also einen Hinweis auf § 704 des 1. Entw. bezw. § 746 ff. des 2. Entw. nicht mehr. So ist denn auch jetzt im BGB. der § 839 vollkommen unabhängig von den Bestimmungen des § 823.

Die Grundlage der Haftpflicht aus § 839 BGB. besteht in der Amtspflichtverletzung, während bei § 823 BGB. eine andere unerlaubte Handlung, wie z. B. die Verletzung der Ehre, Freiheit, ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz und ähnliches den Grund der Haftpflicht bilden.

Im Falle des § 839 BGB. bestimmt sich also die Haftpflicht lediglich nach subjektiven Merkmalen, nämlich, ob der Beamte seine Amtspflicht verletzt hat oder nicht; bei § 823 BGB. hingegen ist die dem Verletzten zugefügte Schädigung an der Ehre, Freiheit usw., also ein rein objektiver Maßstab, für die Haftpflicht entscheidend.

Die Schadensersatzpflicht eines Beamten als solchen Dritten gegenüber kann sich aber nun ebensowohl aus § 823 BGB. wie aus § 839 BGB. ergeben. Fällt die Handlung des Beamten sowohl unter die Bestimmungen des § 839 BGB. wie die der §§ 823 ff. BGB., da z. B. die Amtspflichtverletzung eine unerlaubte Handlung nach § 823 BGB. in sich schließen kann, so hat der § 839 BGB. als lex specialis vor § 823 den Vorrang.[1])

[1]) vgl. Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 2 zu § 839 S. 1813; Delius S. 147 ff.; Planck, BGB. Bd. 1 zu § 839 S. 1031 und Meltz S. 7.

Einer anderen Ansicht, wie sie z. B. Oertmann in seinem Komm. z. BGB. § 839 S. 1123 entwickelt, kann nicht beigetreten werden. Nach seiner Meinung steht dem Verletzten, wenn die Voraussetzungen der Haftpflicht sowohl nach § 823 wie § 839 BGB. gegeben sind, die Wahl zwischen zwei konkurrierenden Ansprüchen gegen den Beamten zu. Gegen diese Lehre spricht aber sowohl der Wortlaut als der Sinn der Bestimmung. § 839 BGB. bringt nämlich außer der Haftungserweiterung[1]) gegenüber dem § 823 BGB. auch eine Beschränkung insofern, als er die Beamten für einen gewissen Fall[2]) subsidiär haften läßt. Diese subsidiäre Haftung würde nun für die große Mehrzahl aller Fälle illusorisch, wollte man den Anspruch aus § 823 BGB. wahlweise neben dem aus § 839 BGB. zulassen; denn § 823 BGB. kennt ja keine subsidiäre Haftung.

Diesem Bedenken sucht Oertmann dadurch zu begegnen, daß er auch auf die Haftung von Beamten aus § 823 BGB. im Falle der Fahrlässigkeit die subsidiäre Haftung des § 839 BGB. ausgedehnt wissen will.

Das kann aus dem Gesetz aber nicht entnommen werden, vielmehr ist darin zum Ausdruck gebracht, daß die subsidiäre Haftung nur für das spezielle Gebiet der

---

[1]) Der Beamte hat nach § 839 BGB. für vorsätzliche oder fahrlässige Verletzungen der ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht einzustehen, ohne Rücksicht darauf, ob eines der in § 823 Abs. 1 erwähnten Rechtsgüter verletzt ist oder nicht.

[2]) s. unten § 10.

Haftung wegen der dem Beamten Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht und nicht auch für jede Haftung eines Beamten wegen Fahrlässigkeit z. B. gemäß § 823 BGB. gelten soll. Es ist ja auch gar kein Grund ersichtlich, weshalb ein Beamter, der z. B. in Ausübung seines Amtes eine fahrlässige Sachbeschädigung begeht, besser gestellt sein soll, als ein Nichtbeamter, der gegen die Vorschrift des § 823 BGB. verstößt.[1])

Der Beamte kann sich natürlich genau auch wie jeder andere nach den allgemeinen Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen haftpflichtig machen. Insbesondere ist er auch der Haftung des § 826 BGB. nicht enthoben, wenn er auch zugleich gegen seine Dienstpflicht verstoßen hat.[2])

Zum Schluß muß noch zu einer Ansicht Stellung genommen werden, die ausgehend von v. Liszt und Kuhlenbeck dahingeht, daß § 839 BGB. eine Legalinterpretation des im § 823 Abs. 2 BGB. erwähnten Schutzgesetzes darstelle.[3]) Demgegenüber muß gesagt werden, daß die Fälle, wo ein Beamter eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, doch nicht alle durch ein den Schutz dieses Dritten bezweckendes Gesetz geregelt zu sein brauchen.

---

[1]) vgl. Heuer in DJZ. 1910 S. 141; and. M. v. Schelhorn a. a. O. S. 44ff.

[2]) RC. VI. Zivilsenat v. 21. 9. 1908.

[3]) vgl. Kuhlenbeck, Das BGB. Bd. 1 S. 697; Planck, BGB. Bd. 1 S. 1031.

Nach § 823 Abs. 2 BGB. muß ein Gesetz verletzt sein, daß den Schutz den geschädigten Dritten bezweckt, während es nach § 839 BGB. genügt, wenn die Dienstvorschrift, aus der die Amtspflicht hervorgeht, nur zugleich im Interesse des Dritten gegeben ist.[1]) § 839 BGB. ist also insofern viel weiter als § 823 Abs. 2 BGB.

Gegen die erwähnte Ansicht spricht aber ferner vor allem, daß, wie oben gezeigt, die Haftung aus § 839 BGB. auf rein subjektiver Grundlage, im Gegensatz zu der aus § 823 BGB. aufgebaut ist.

§ 10.

Einschränkung der Beamtenhaftpflicht nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Verletzt der Beamte vorsätzlich die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft ihn in jedem Falle die Ersatzpflicht für den daraus dem Dritten entstandenen Schaden (§ 839 Abs. 1 Satz 1).

Für den Fall der Fahrlässigkeit bei Amtspflichtverletzungen jedoch stellt der 2. Satz des Abs. 1 des erwähnten Paragraphen eine Ausnahmebestimmung auf. Hier tritt nämlich eine Schadensersatzpflicht des Beamten nur dann ein, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, m. a. W. der Beamte haftet hier nur subsidiär.

---

[1]) s. oben § 6.

Diese Bestimmung, die dem allgem. preuß. Landrecht entstammt, war dort in II, 10 § 91 allgemeiner und weiter gehalten: es wurde der Beamte nur dann schadensersatzpflichtig, wenn kein anderes gesetzliches Mittel, wonach den nachteiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden konnte, mehr übrig war.

Der 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches kannte eine dahingehende Bestimmung nicht. Es wurde auf Art. 55 EG. z. BGB. des Entwurfs verwiesen, wonach eine entsprechende Regelung der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben sollte.[1]) Erst in der Kommission für die 2. Lesung fand die jetzt geltende Bestimmung über die subsidiäre Haftung des Beamten bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung Eingang ins Gesetz.[2]) Sie wird in den Protokollen als Maßregel gegen eine Überängstlichkeit des Beamten, der angesichts der Menge der Amtspflichten leicht ein Versehen begehen könnte, bezeichnet. Insofern sei sie auch geeignet, im Interesse des Dienstes und des auf die Tätigkeit des Beamten angewiesenen Publikums zu wirken. Insbesondere gehe es, so heißt es weiter, nicht an, den Beamten wegen jedes Mißgriffes haften zu lassen, zumal seine Tätigkeit auch die Besonderheit habe, daß sie von ihm nicht zu seinem eigenen Vorteil geübt werde. Dieses letztere Vorbringen als Grund für eine mildere Haftung des

---

[1]) Prot. S. 662.

[2]) vgl. Prot. S. 658 Antrag 1 S. 660.

Beamten anzusehen, wobei offenbar an die geringere Haftung des unentgeltlichen Verwahrers, Verleihers gedacht ist, scheint mir bei dem öffentlichrechtlichen Verhältnis des Beamten gegenüber dem Publikum nicht angebracht. Es sind meines Erachtens, wie auch in den Protokollen hervorgehoben, nur Gründe der Zweckmäßigkeit, der Rechtmäßigkeit und Billigkeit, die einen geringeren Haftungsgrad der Beamten bei Fahrlässigkeit rechtfertigen. Der Beamte soll durch allzu häufige Inanspruchnahme auch wegen der geringsten Fahrlässigkeit nicht übertrieben ängstlich in der Handhabung seiner Geschäfte gemacht werden, vielmehr sollen zuerst andere, der Billigkeit entsprechendere Wege eingeschlagen werden der Geschädigte soll erst versuchen, auf andere Weise Ersatz zu erlangen.

Von dem Grundgedanken, die allzu große Verantwortlichkeit der Beamten zu verringern, ist auch eine Verordnung des Kgl. Sächs. Justizministeriums getragen, wonach den Vormundschaftsgerichten empfohlen wird, zur Entlastung des Vormundschaftsrichters öfter Gegenvormünder zu bestellen.[1])

Der Verletzte soll also es in erster Linie auf andere Weise versuchen, Ersatz für den durch die fahrlässige Amtspflichtverletzung entstandenen Schaden zu suchen. Erst wenn er dies getan hat, wird der Klage gegen den Beamten stattgegeben. Hat hingegen der Verletzte

---

[1]) vgl. JMBl. für das Königreich Sachsen v. 1. 4. 1913.

durch eigene Schuld den Ersatzanspruch gegen den vor dem Beamten Haftenden verloren, so ist eine Klage des Verletzten gegen den Beamten ausgeschlossen, weil die Klage dolos wäre.[1])

Prinzipalverpflichteter ist derjenige, der auf Grund des Versehens des Beamten bereichert ist oder seinerseits das Versehen dolos oder fahrlässig herbeigeführt hat. Solange also eine rechtliche Möglichkeit besteht, von einem anderen als dem Beamten den Schaden ersetzt zu verlangen, ist eine Klage gegen den Beamten unzulässig.[2]) Als „anderer Ersatzpflichtiger" kommt auch der Staat in Betracht.[3])

Eine bloße Wahrscheinlichkeit nun, daß der Prinzipalverpflichtete einmal in Zukunft wirklich zur Ersatzpflicht herangezogen werden könnte, z. B., daß er infolge einer angetretenen Erbschaft einmal zahlungsfähig werden könnte, kann meines Erachtens den Anspruch gegen den Beamten nicht ausschließen. Auch eine Entscheidung des Reichsgerichts[4]) v. 22. 10. 1912 besagt, daß die Ersatzpflicht des Beamten nicht schon deshalb ausgeschlossen sei, weil eine entfernte Möglichkeit der Entschädigung durch

---

[1]) vgl. OLG. Colmar v. 5. 7. 1905. Delius a. a. O. S. 251; Staudinger, BGB. Bd. 2 S. 1824; RG. v. 22. 10. 1912, Bd. 80 S. 252.

[2]) Hachenburg, BGB. 431.

[3]) Delius a. a. O. Bd. 2 S. 245 Anm. 2; Staudinger Bd. 2 S. 823 zu b.

[4]) RG. Bd. 80 S. 252.

einen anderen besteht. Der Ersatzberechtigte braucht sich auch nicht auf eine Ersatzmöglichkeit verweisen zu lassen, die zwar einigermaßen wahrscheinlich ist, aber doch erst in der Zukunft zu seiner Befriedigung führen würde.

Für die Frage, ob der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermag, kommt es auf den Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Eintritt des Schadens Kenntnis erlangt hat.[1])

Zur Geltendmachung des Ersatzanspruches gegen den Prinzipalverpflichteten muß erforderlichenfalls auch Klage erhoben werden. Unterliegt hierbei jedoch der Verletzte im erstinstanzlichen Verfahren mit seinem Anspruch, so muß dies im allgemeinen zur Klagbegründung für den Anspruch gegen den fahrlässigen Beamten genügen, wenn nicht besondere Umstände die Unrichtigkeit des erstinstanzlichen Urteils erkennen lassen. Auch die Anstrengung eines Anfechtungsprozesses gehört zu den Voraussetzungen für eine Klage wegen Fahrlässigkeit gegen den Beamten, wenn ein bestimmter Anhalt für die Annahme vorliegt, daß die Bedingungen der Anfechtungsklage gegeben sind.[2])

Es muß ferner, um die Möglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, zu erschöpfen, erforderlichenfalls die Zwangsvollstreckung gegen den Prinzipalver-

---

[1]) RG. v. 5. 1. 1911 im Recht 1912 Nr. 4.

[2]) vgl. Delius a. a. O. S. 247.

pflichteten betrieben werden, ihm sogar der Offenbarungseid abgenommen werden. Hat er diesen jedoch innerhalb der letzten fünf Jahre bereits geleistet, so kann seine Wiederholung nur dann verlangt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der für den Schaden zunächst Ersatzpflichtige in der Zwischenzeit neues Vermögen erworben hat. Dies müßte von dem Beamten glaubhaft gemacht werden (§ 903 ZPO.). Erst dann also, wenn dies dem Beamten nicht gelingen würde, könnte der Verletzte gegen ihn wegen Fahrlässigkeit auf Schadensersatz klagen.

Nimmt nun der Verletzte dem Beamten wegen fahrlässiger Schadenszufügung in Anspruch, so fragt es sich, wer dafür beweispflichtig ist, daß der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermocht hat. Die Beantwortung dieser Frage gestaltet sich verschieden, je nachdem man darin, daß der Verletzte auf andere Weise nicht Ersatz zu erlangen vermochte, einerseits eine klagebegründende Tatsache, andererseits eine Einrede erblickt. Der letztere Standpunkt wird in der Literatur nur von bei weitem der Minderheit vertreten. So spricht Nöldecke[1]) von einer Einrede der Vorausklage des Beamten, andere[2]) reden von einer exceptio dilatoria, mittels deren der Beklagte den Kläger zwingen kann, erst auf die von dem Beklagten nachzuwei-

[1]) Nöldecke S. 813.

[2]) Hüssener, Diss. S. 27; Endemann, BGB. Bd. 1 S. 1272 § 202 Anm. 7.

sende „andere Weise“ Ersatz zu verlangen. Aber ganz abgesehen davon, daß im Gesetze, wenn wirklich die anderweitige Ersatzmöglichkeit als eine vom Beamten vorzubringende Einrede anzusehen wäre, die Fassung der Gesetzesstelle offenbar eine ganz andere gewesen wäre,[1]) so geht doch schon aus dem Zweck, den diese Bestimmung im Gesetz haben soll, die gegenteilige Meinung hervor, nämlich die der herrschenden Lehre,[2]) daß das Nichtbestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit eine klagbegründende Tatsache, mithin vom Kläger zu beweisen ist. Denn die subsidiäre Haftung des Beamten soll ja gerade den Zweck haben, ihn möglichst wenig in Anspruch zu nehmen und ihn nicht fortwährend wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzungen mit Klage zu behelligen. Erst wenn eine andere Ersatzmöglichkeit nicht besteht, soll die Klage gegen ihn gerechtfertigt sein.

Das Gegenteil allerdings von alledem würde eintreten, wenn man die Tatsache, daß der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, als eine vom Beklagten vorzuschützende Einrede betrachten wollte. Denn dann müßte der Beklagte, d. i. der Beamte, wollte

---

[1]) Das Wort Einrede entweder direkt verwendet wäre oder durch Wendungen wie „es sei denn“ charakterisiert.

[2]) Planck, BGB. Bd. 1 S. 1034 zu § 839 Anm. 5; Staudinger, Bd. 2 S. 1825 zu § 839 Anm. 10; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 909 § 236 3, 1; Oertmann Bd. 2 S. 1124 zu § 839 Anm. 5; Meltz S. 37; Delius S. 245.

er sich der Haftpflicht entziehen, die anderweitige Ersatzmöglichkeit beweisen. Daß dies aber in den meisten Fällen äußerst schwierig und zeitraubend, mithin gerade keine Rechtswohltat wäre, ist wohl ohne weiteres klar.[1])

B. Die Haftpflicht nach § 839 Abs. 2 BGB.

§ 11.

Entstehungsgeschichte von § 839 Abs. 2 BGB.

Der Abs. 2 des § 839 bringt gegenüber den Bestimmungen des Abs. 1 eine Beschränkung der Haftung des Beamten, nämlich insofern, als ein Beamter, der bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt, nur dann für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich ist, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Wie oben gezeigt, hat sich schon von altersher ein gewisses Streben dahin geltend gemacht, für den richterlichen Beamten, insbesondere den Spruchrichter, eine besondere beschränkte Haftung zu normieren. Sowohl das römische wie das gemeine Recht als auch der code civil hatten die richterliche Haftung in verschiedener

---

[1]) And. M. Weihe in der DJZ. Jahrg. 4 Nr. 18 S. 794.

Weise ausdrücklich eingeschränkt, und im Gebiet des allgem. Landrechts bildete sich eine solche Einschränkung durch die Praxis heraus. Auch das sächsische Gesetzbuch läßt den richterlichen Beamten nur für dolos und culpa lata bei der Verhandlung oder Entscheidung eines Rechtsstreits oder in den Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit haften (§ 1506).

Das Bürgerliche Gesetzbuch konnte sich somit nach der Entwicklung der Dinge einer Beschränkung der Haftung der richterlichen Beamten nicht verschließen und schon der § 736 Abs. 3 des 1. Entw. lautete: „Ein Beamter, welcher bei der ihm obliegenden Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt, ist für den hieraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist".

Diese Bestimmung wurde in den 2. Entwurf übernommen mit dem Zusatz, daß sie auf pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes keine Anwendung finde. Denn, so sagen die Protokolle, die Gründe für die Beschränkung der Haftung treffen hier nicht zu, da die Verweigerung und Verzögerung der Amtstätigkeit mit der Entscheidung der Rechtssache in keinem inneren Zusammenhange stehe.[1])

---

[1]) Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. S. 663.

In dieser Fassung lag der Entwurf, mit einem Zusatze der Reichstagskommission,[1]) dem Reichstag in 2. und 3. Lesung vor.

In 2. Lesung nun beantragte Abg. Haußmann, die Verantwortlichkeit des Richters auch auf fahrlässige Pflichtverletzung auszudehnen. Die Sozialdemokraten gingen noch weiter und wollten den richterlichen Beamten für jede Verletzung seiner Amtspflicht haftbar machen. Diese Anträge wurden jedoch auf die dringende Warnung des Staatssekretärs des Reichsjustizamts hin abgelehnt. Der Antrag des Abg. Auer hingegen auf Streichung der beiden Worte „Leitung oder“ im 2. Absatz des Entwurfs ging durch.

Hierbei entspann sich zwischen den Abgeordneten Gröber und Haußmann eine Debatte über die Bedeutung des Wortes „Entscheidung“.[2]) Gröber vertrat in Übereinstimmung mit der Ansicht des Staatssekretärs den Standpunkt, daß der Begriff „Entscheidung“ viel weiter sei als „Urteil“, daß darunter auch alle Verfügungen der Behörden und Beamten zu verstehen seien, die der Rechtskraft fähig seien, wie z. B. der Haftbefehl. Demgegenüber identifizierte Haußmann die Begriffe „Entscheidung“ und „Urteil“.

Daraufhin brachte am 30. 6. 1896 in der 3. Lesung der Abg. Gröber den Antrag ein, die Worte „bei

---

[1]) § 839 BGB. Abs. 3.

[2]) Mugdan, Mat. z. BGB. S. 1400, 1401.

der Entscheidung einer Rechtssache“ zu ersetzen durch „bei dem Urteil in einer Rechtssache“.[1]) Der Abgeordnete führte zur Begründung seines Antrages aus, daß unter Urteil in diesem Sinne nur die Entscheidungen gemeint seien, durch welche das Prozeßrechtsverhältnis für die Instanz beendigt werde, also bei Strafsachen die Endurteile, bei Zivilsachen auch noch die Zwischen- und die Teilurteile. Alle anderen Verfügungen, insbesondere die Haftbefehle, Verfügungen über Beschlagnahmen würden durch § 839 Abs. 2 BGB nicht getroffen.

Trotzdem von Regierungsseite diesem Antrag widersprochen wurde und der Regierungskommissar, Geheimrat Struckmann, hervorhob, daß dieselben Gründe, die zu einem Ausschluß der Haftung bei Urteilen führten, auch für andere Entscheidungen Geltung hätten, nachdem der Reichstag also somit auf die Unstimmigkeiten des Antrags Gröber hingewiesen war, wurde der Antrag in dieser Fassung angenommen und so vom Bundesrat sanktioniert.

§ 12.

Die richterlichen Beamten und ihre Sonderstellung.

Bevor hier des näheren auf die Bestimmungen des § 839 Abs. 2 BGB. eingegangen wird, sei noch einmal hervorgehoben, daß das Haftungsprivileg nach der ge-

[1]) Mugdan, Mat. z. BGB. S. 1409.

setzlichen Bestimmung nur „den in einer Rechtssache urteilenden Beamten“ zugute kommt. Es kommen somit nur richterliche Beamte in Betracht, nicht dagegen Richter, soweit sie keine Beamte sind, wie z. B. Schöffen und Geschworene. Sie machen sich, da sie als Nichtbeamte nicht unter § 839 fallen, nach den allgemeinen Schadensersatzbestimmungen haftbar, sie haften also strenger als die beamteten Richter, denn sie sind nach § 823 BGB. auch für Fahrlässigkeit verantwortlich.

So unerquicklich nun dieser Zustand an sich ist, läßt er sich doch keinesfalls dadurch beseitigen, daß man etwa im Wege einer ausdehnenden Interpretation die Schöffen und Geschworenen mit unter den Tatbestand des Abs. 2 des § 838 BGB. subsumiert.[1]) Man würde damit dem Gesetz direkt Gewalt antun. Diese Härte ist dadurch etwas ausgeglichen, daß die Grenzen der Fahrlässigkeit gegenüber dem Nichtverschulden bei den Schöffen und Geschworenen enger zu ziehen sind, denn bei ihnen ist doch das Maß „der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ weit geringer zu veranschlagen als bei den beamteten Richtern.

Anders verhält es sich bei den Handelsrichtern. Sie sind nach § 116 GVG. bezüglich ihrer Rechte und Pflichten den richterlichen Beamten gleichzuachten. Für sie kommt also § 839 Abs. 2 BGB. in Betracht,[2])

[1]) Wie z. B. Delius S. 287.

[2]) vgl. Staudinger, BGB. Bd. 2 zu § 839 Anm. 6 S. 1822; Oertmann, BGB. zu § 839 Anm. 2 S. 1120.

während andererseits Schiedsrichter wieder nur nach dem strengeren § 823 BGB. haften.[1])

Aber nicht allein für „Richter" normiert Abs. 2 die Ausnahmebestimmung. Das Gesetz zieht weitere Grenzen und spricht allgemein von richterlichen Beamten, bezieht sich also auch auf diejenigen Beamten, die, ohne Richter im engeren Sinne zu sein, Rechtssachen zu entscheiden haben, also z. B. auch die Verwaltungsbeamten auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege, soweit sie hier eine urteilende Tätigkeit auszuüben haben.

Auf die Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet jedoch der Abs. 2 des § 839 BGB. keine Anwendung, da bei ihrer Tätigkeit „Urteile" nicht in Frage kommen. Das Gesetz hebt dies hinsichtlich der Vormundschaftsrichter noch besonders hervor und sagt in den §§ 1674 u. 848, daß diese dem Kinde bezw. dem Mündel nur nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich seien.[2])

Zur Rechtfertigung der Ausnahmevorschrift des Abs. 2 sind nun die mannigfaltigsten Gründe vorgebracht worden. Eingehend beschäftigt sich damit eine Abhandlung von Schneider.[3]) Er führt aus, daß eine strenge

---

[1]) s. auch Planck zu § 839 Anm. 2 S. 1032; Oertmann, BGB. zu § 839 Anm. 2 S. 1120; vgl. aber RG. v. 8. 2. 1907 Bd. 65 S. 175.

[2]) vgl. Delius S. 285; Brie S. 68; Staudinger, BGB. zu § 839 S. 1822; Matthiaß zu § 839 S. 40; and. M. Meltz S. 75; Schneider S. 249 Anm. 20.

[3]) Im ArchZivPrax. Bd. 91 S. 209ff.

Haftpflicht der richterlichen Beamten schon deshalb überflüssig sei, wei ja schon ihre Stellung an sich, ihre Standesehre und Erziehung eine Gewähr für sachlich richtige Entscheidung oder doch sorgfältige Bearbeitung der Rechtssache biete; ferner sei auch dadurch, daß die noch nicht rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidungen dem Instanzenzug noch unterliegen, und schließlich durch die Kontrolle der sogen. öffentlichen Meinung eine tadellose Amtstätigkeit gewährleistet.[1]) Auch lasse die Schwierigkeit bezüglich der Feststellung des Fahrlässigkeitsbegriffes beim Richter und bezüglich der Zuständigkeitsfrage, die dann geregelt werden müsse, eine strenge Haftung der richterlichen Beamten untunlich erscheinen.[2]) — Alle diese Gründe aber, mit denen er das Haftungsprivileg rechtfertigen will, treffen, wie Schneider teilweise selbst zugibt, hinsichtlich aller Beamten zu, sind also hinsichtlich der richterlichen Beamten allein nicht durchschlagend.

Die Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch betonen das Moment der Rechtskraft des Urteils als den Grund für das Haftungsprivileg nach § 839 Abs. 2.

Es soll nicht nocheinmal, nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist, dem Wesen und Zweck der Rechtskraft zuwider der alte Prozeß durch eine neue Klage gegen den Richter ausgegraben werden können.

---

[1]) a. a. O. S. 233—235.

[2]) a. a. O. S. 238, 241.

Auch diese Begründung ist jedoch nicht stichhaltig, denn man hat mit Recht dagegen eingewendet, daß bei der Syndikatsklage die Parteien ja ganz andere sind als bei dem ursprünglichen Prozeß und daß infolgedessen, da die Rechtskraft im allgemeinen nur inter partes wirkt, die Rechtskraft des ersten Urteils in keiner Weise durch eine nachfolgende Syndikatsklage berührt werden kann.[1])

Schneider bemerkt hierzu, daß es nicht die Aufrechterhaltung der Rechtskraft sei, welche die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 rechtfertige, sondern der Umstand, daß mit den endgültig von den Gerichten gefundenen Urteilen gewissermaßen „der Rechtsfrieden" wiederhergestellt, der Streitfall ein für allemal für alle, die er berührt hat, abgetan und beendigt sein solle. Folgt man diesem Gedankengang, so kommt man zu dem Schluß, daß man dann den richterlichen Beamten auch nicht einer vorsätzlichen strafbaren Amtspflichtverletzung wegen hätte haftbar machen dürfen.

Mir scheint der wahre Grund für die Haftungserleichterung des Beamten bei der Urteilsfällung darin zu liegen, ihm seine vom Gesetz vorgeschriebene Unabhängigkeit zu wahren. Er darf der Gefahr nicht ausgesetzt sein, nachträglich wegen irrtümlicher Auslegung des Gesetzes, wegen irriger Anwendung des letzteren auf den zu entscheidenden Fall vor einem

---

[1]) Nöldecke S. 819.

anderen Richter zur Verantwortung gezogen zu werden. Eine solche Gefahr schon raubt ihm die zur Ausübung des Richteramtes nötige Unbefangenheit und macht ihn zu dieser Ausübung ungeeignet.[1])

Schneider hält diese Begründung für unzureichend.[2]) Aber tatsächlich steht er doch auch diesem Gedanken nahe, und zwar dort, wo er das Haftungsprivileg aus einem anderen Gesichtspunkte, aus dem Bestreben zur Erhaltung der dienstlichen Stellung und des Vermögens des Beamten motiviert.[3]) Er sagt da ganz richtig, daß der richterliche Beamte — anders als die übrigen Beamten — in einschneidendster Weise in das Schicksal der Parteien eingreife, indem er über Leben und Tod, Ehre und Vermögen entscheiden müßte, und daß es da nicht zu verwundern wäre, wenn das Rachegefühl der Betroffenen in Rückgriffsprozessen Ausdruck fände. So könnten aber die dienstliche Stellung und das Vermögen der richterlichen Beamten, letzteres besonders im Falle nachsichtiger Erteilung des Armenrechtes an den Gegner, leicht in schikanöser Weise geschädigt werden. — Liegt da nun der Schluß, der Richter könne sich angesichts solcher Erwägungen auch schon von vornherein in der Unbefangenheit seiner Urteilsfindung beeinflussen lassen, so fern? Doch wahrlich nicht!

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 824.

[2]) Schneider S. 227.

[3]) a. a. O. S. 240.

Zur Erhaltung der Unabhängigkeit, Unerschrockenheit und Tatkraft unserer richterlichen Beamten war es nötig, daß die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 des § 839 BGB. geschaffen wurde.[1])

Warum allerdings auch bei grober Fahrlässigkeit der richterliche Beamte haftfrei sein soll, ist nicht recht einzusehen. Denn eine grob fahrlässige Amtspflichtverletzung ohne Haftung des betreffenden richterlichen Beamten ist ja denkbar, da die Haftpflicht eine im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängende öffentliche Strafe voraussetzt. Die Begründung in den Motiven, daß der Unterschied zwischen grober und nicht grober Fahrlässigkeit ein zu feiner sei, ist unzureichend.

Die richterliche Haftpflicht besteht also nach geltendem Recht nur dann, wenn der richterliche Beamte sich einer Pflichtverletzung schuldig macht, die mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Daß hiermit aber nur Fälle der vorsätzlichen Pflichtverletzung getroffen werden, ergibt sich daraus, daß die betreffenden Strafdrohungen, das sind die Fälle des 28. Abschnitts des Reichsstrafgesetzbuchs, grundsätzlich Vorsatz des Täters voraussetzen.[2])

Andererseits genügt es, daß die Pflichtverletzung mit einer öffentlichen Strafe nur bedroht ist, eine vorausgegangene Verurteilung ist nicht erforderlich.

---

[1]) And. M. Klaritz S. 35.

[2]) Abgesehen von § 345 Abs. 2, 347 Abs. 2 StGB., die aber bei Spruchrichtern kaum in Frage kommen dürften.

§ 13.

Das Urteil in einer Rechtssache.

Schon die Beratungen im Reichstag über die Normierung des Richterprivilegs ergaben Erörterungen über die Begriffe „Entscheidung“ und „Urteil“. Es wurde, wie unten im § 12 gezeigt, das Wort „Urteil“ in das Gesetz übernommen.

Auch in der Folgezeit sind die verschiedenen Meinungen darüber, wie man das Wort Urteil im § 839 Abs. 2 BGB. zu verstehen habe, nicht verstummt, und gerade dieser Punkt ist es, der wohl am meisten, und vielleicht mit Recht, von den Bestimmungen des § 839 BGB. unbestritten ist.

Darüber nun, wie das Wort Urteil auszulegen sei, sind zwei Meinungen verbreitet. Die eine, die „Urteil“ im streng prozessual-technischen Sinn gefaßt wissen will, und die andere, die diesem Wort eine weitere, umfassendere Bedeutung beilegt.

Als Hauptvertreter der letzteren Ansicht ist wieder Schneider[1]) zu nennen. Er versteht unter Urteil im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB. alle rechtsfeststellenden Bescheide des beamteten Richters in den den verschiedensten Verfahrensarten unterworfenen Rechtssachen, also nicht bloß „Urteile“, sondern schlechthin Entscheidungen, die unter den genannten Voraussetzungen ergehen,

[1]) Schneider, Die Haftbarkeit des sogen. Spruchrichters nach dem BGB., im ArchZivPrax. Bd. 91.

so z. B. auch die Kostenfestsetzungsbeschlüsse, Arrestbeschlüsse, rechtsfeststellende Beschlüsse im Vollstreckungsverfahren, z. B. nach § 811 ZPO., Beweisbeschlüsse usw.

Alle diese „rechtsfeststellenden Bescheide" sind nach Schneider wieder eine Unterart der richterlichen Entscheidungen im allgemeinen, die außer

1. in diese rechtsfeststellenden Bescheide noch in
2. das Verfahren leitende Bescheide und
3. in Verwaltungsverfügungen

zerfallen. Diese unter 3. genannten sind neues Recht schaffende Bescheide, wie der Haftbefehl, Armenrechtsbewilligungen, Zuschlagsbescheide in der Zwangsversteigerung usw., während unter den zu 2. genannten das Verfahren leitende Bescheide z. B. Terminansetzungen oder Vertagungen zu verstehen sind.

Schneider bringt nun seinen weiten Urteilsbegriff mit der gesetzlichen Bestimmung dadurch in Einklang, daß er der Entstehungsgeschichte des § 839 Abs. 2 für dessen Auslegung keinerlei Bedeutung beimißt, sondern den Urteilsbegriff frei von „irgendwelchem Willen des Gesetzgebers" allein aus dem Wort in der erwähnten Weise definiert.

Im Wege der Analogie den Urteilsbegriff auszudehnen, ist nach Schneider nur eine Notstütze.

Meltz[1]) hingegen, der im Resultat mit Schneider übereinstimmt, erachtet die von Schneider verworfene

[1]) Meltz S. 65.

Analogie als den einzig möglichen Weg, um zu einer praktisch brauchbaren Auslegung des Wortes „Urteil“ im § 839 Abs. 2 BGB. zu gelangen. Jeder Versuch, auf anderem Wege zu demselben Ziele zu kommen, müsse, so sagt er, auf jeden Fall an der unabänderlichen technischen Bedeutung von „Urteil“ scheitern. — Er mißt also im Gegensatz zu Schneider dem Worte „Urteil“ technische Bedeutung bei.

Auch Delius[1]) schließt sich der Meinung Schneiders in bezug auf die weitere Ausdehnung des Urteilsbegriffs an. Er geht sogar noch weiter als Schneider und subsumiert auch die von letzterem so genannten Verwaltungsverfügungen (unter Nr. 3) mit unter den Begriff „Urteil“. Allerdings schränkt er diese seine Ansicht wieder insofern ein, als auch er hinsichtlich des Haftbefehls[2]) und des Beschlusses über Beschlagnahmen und Durchsuchungen dem Richter das Privileg des Abs. 2 des § 839 BGB. nicht zuspricht.[3])

Man kommt also auf Grund dieser eben dargestellten Auslegungen und Anwendungen des Wortes „Urteil“ fast zu demselben Resultat, das sich ergeben würde, wenn das Wort „Entscheidung“ des Entwurfs gar nicht durch „Urteil“ ersetzt worden wäre. Diese Art und

---

[1]) Delius S. 291 ff.

[2]) Den Haftbefehl an sich muß man wohl seinem ganzen Charakter nach als eine Verwaltungshandlung betrachten, wenn auch zu seinem Erlaß verschiedene Feststellungen vorher nötig sind.

[3]) vgl. auch RG. v. 6. 2. 1906 Bd. 62 S. 368.

Weise, den erwähnten Begriff zu deuten, halte ich aber doch für sehr gewagt.

Es sei zugegeben, daß eine weitere Ausdehnung des Wortes „Urteil“ viele Härten beseitigt, die entstehen, wenn man den Begriff wörtlich nimmt. Und man sieht in der Tat keinen rechten Grund dafür ein, daß bei gleichartigen Entscheidungen die Haftungsart des richterlichen Beamten sich danach bemessen soll, ob sie — rein äußerlich — als „Urteile“ oder als „Beschlüsse“ ergehen.

So erfolgt die Entscheidung über das Arrestgesuch im Falle einer vorhergehenden mündlichen Verhandlung durch Endurteil, andernfalls durch Beschluß. Der Richter haftet nur für dolus, wenn er den Eid durch bedingtes Endurteil auferlegt, er haftet jedoch strenger, wenn in einem Beweisbeschluß die Eidesleistung angeordnet ist. Fällt er zu Unrecht ein Versäumnisurteil, so haftet er nach § 839 Abs. 2 BGB., verweigert er durch Beschluß nach § 335 ZPO. den Erlaß dieses Urteils, so trifft ihn die strenge Haftung nach § 839 Abs. 1 BGB.

Hinsichtlich des Beweisbeschlusses wird von Delius, Meltz und auch Brie[1]) behauptet, daß er als „antizipiertes Urteil“ die mildere Haftung des Richters rechtfertige. Hierbei ist jedoch außer acht gelassen, daß der Beweisbeschluß nur als rein prozeßleitende

---

[1]) Delius S. 294; Meltz S. 67; Brie S. 66.

Anordnung in Betracht kommen kann,[1]) denn der Richter ist durch den Beweisbeschluß und dessen Ergebnis in keiner Weise für sein späteres Urteil gebunden; er braucht die Beweisaufnahme nicht für sein Urteil zu verwerten, da ja die Beweiswürdigung seinem richterlichen Ermessen unterliegt. Aus diesen Gründen ist der Beweisbeschluß nicht als „Urteil" anzusehen.

Trotzdem nun die Auffassung von einem weiten Urteilsbegriff des § 839 Abs. 2 BGB. noch vielfach[2]) vertreten wird, läßt sich meines Erachtens eine so weite Auslegung der erwähnten gesetzlichen Bestimmungen nicht rechtfertigen. Mag man auch der Entstehungsgeschichte einer Gesetzesvorschrift nicht gerade eine Hauptbedeutung für deren Auslegung beimessen, so muß man sich doch im vorliegenden Falle mit der Tatsache abfinden, daß vom Bundesrat das Wort „Urteil", das erst im Antrag des Abgeordneten Gröber in die gesetzlichen Bestimmungen aufgenommen und dessen Bedeutung und richtige Auslegung von eben diesem Abgeordneten in der Verhandlung scharf umgrenzt wurde, schließlich doch so sanktioniert worden ist.

Diese Erwägungen zwingen zu einer strengen Auffassung des Urteilsbegriffes. Daran ändert auch nichts

---

[1]) Gaupp-Stein 8. u. 9. Aufl. Bd. 1 S. 840.

[2]) Goldmann-Lilienthal, BGB. Bd. 1 § 236, S. 910. Matthiaß S. 409; Hachenburg S. 433; Kohler Bd. 2 S. 507; Enneccerus § 457 S. 648; Endemann Bd. 1 § 202 Anm. 5 S. 1272.

der Umstand, daß der Vertreter des Bundesrats (Struckmann) den Ausführungen des Abgeordneten Gröber widersprochen hat. Der Bundesrat, der gerade durch die Debatten im Reichstag über das Wort „Urteil" aufmerksam gemacht worden war, mußte sich über diesen Begriff auch eine Meinung bilden und hätte, wenn er das Wort „Urteil" in einem anderen Sinn als dem, in welchem es eingebracht war, als Gesetz gewollt hätte, es so nicht sanktionieren dürfen.

Es ist hiernach also eine Ausdehnung des Wortes „Urteil" über seinen prozeßtechnischen Sinn hinaus unzulässig. Den sich aus einer solch engen Gesetzesauslegung ergebenden Härten — wie oben gezeigt — könnte nur im Wege einer Gesetzesänderung abgeholfen werden.

Man muß also unter Urteil im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB. verstehen die auf Grund einer obligatorisch mündlichen Verhandlung unter den Parteien oder gegenüber Dritten erlassenen, nicht bloß prozeßleitenden Entscheidungen der Gerichte.[1] [2]) Es kommen somit für die Strafsachen nur die Endurteile, für die Zivilsachen auch noch die Zwischen- und Teilurteile in Betracht.[3])

---

[1]) Von einigen Ausnahmen, wie z. B. §§ 320, 922 ZPO. und § 411 StPO abgesehen.

[2]) Seuffert, Komm. z. ZPO. 7. Aufl. Bd. 1 S. 388.

[3]) Staudinger, BGB. Bd. 2 § 839 Ziff. 6 S. 1821; Planck Bd. 1 § 839 Ziff. 6 S. 1034; Nöldecke S. 820; Crome Bd. 2 § 839 Anm. 28 S. 1038; Kuhlenbeck Bd. 1 § 839 Anm. 4, 5 S. 698.

Diesen eigentlichen Urteilen kann man ohne Bedenken diejenigen Entscheidungen gleichstellen, die zwar nicht durchgängig Urteile heißen, ihrem Wesen nach aber in keinem innerlichen Gegensatz zu denjenigen Entscheidungen stehen, welche in den Prozeßordnungen als Urteile bezeichnet werden. Es sind dies z. B. die „Sprüche“ der Seeämter. Zuweilen werden diese Entscheidungen ja auch als Urteile bezeichnet.[1])

Wenn man nun auf derartige Urteile und Entscheidungen ebenfalls die Ausnahmebestimmungen des § 839 Abs. 2 BGB. anwendet, so stellt man sich keineswegs in einen Widerspruch zu den maßgebenden Ausführungen im Reichstag. Dort stritt man nur um die in den Prozeßordnungen geregelten Entscheidungen, während man dabei die Entscheidungen von Sondergerichten gar nicht im Auge gehabt haben dürfte.

Die beschränkte Haftung bezieht sich nur auf das Urteil selbst; die gesamte prozeßleitende Tätigkeit unterliegt der strengeren Haftung.

Fast allgemein wird mit Recht anerkannt, daß man das Urteil hier als Einheit zu verstehen habe, daß also auch dessen einzelnen Bestandteile (wie Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründe) unter die Ausnahmebestimmung des § 839 Abs. 2 BGB. fallen.[2])

---

[1]) Vergl. Gesetz betr. die Untersuchung von Seeunfällen v. 23. 2. 1877 § 27.

[2]) Nöldecke S. 821; Staudinger, BGB. Bd. 2 S. 1823; Meltz S. 66.

Nur Delius hebt hervor, daß die unrichtige Darstellung des Tatbestandes der strengeren Haftung nach § 839 Abs. 1 und 3 BGB. unterliege, denn „hierbei übe der Richter keine judizierende, sondern nur eine referierende Tätigkeit aus“.[1])

Hinsichtlich des Versäumnisurteils bemerkt Meltz, daß der Richter, wenn er die ihm obliegende genaue Prüfung der Voraussetzung des Erlasses eines solchen Urteils unterläßt und das Versäumnisurteil erläßt, trotzdem z. B. die Klage dem Beklagten gar nicht ordnungsgemäß zugestellt worden ist, dann der strengen Haftung des § 839 Abs. 1 BGB. unterliege. Denn hier handelt es sich seiner Meinung nach um ein Versehen bezüglich der Prozeßleitung und nicht bezüglich der Urteilsfällung

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Denn das Unterlassen der Prüfung der Klagzustellung ist hier genau wie z. B. die Urteilsfällung auf Grund einer nicht schlüssig begründeten Klage ein Versehen bei der Urteilsfällung, und nicht bei der Prozeßleitung. Die Prüfung der einzelnen Voraussetzungen der Zulässigkeit des Antrags und des Erlasses eines Urteils ist gewissermaßen die geistige Tätigkeit der Urteilsfindung, die hier eben schematisch und äußerlich wenig erkennbar ist und daher den Eindruck eines Aktes der Prozeßleitung hervorruft.

Auf das gesamte Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist § 839 Abs. 2 BGB. nicht anzuwenden, da

[1]) Delius S. 296.

hier bezüglich der richterlichen Tätigkeit „Urteile“ nicht in Frage kommen.

Erwähnt sei noch, daß im Abs. 2 des § 839 BGB. nur von einer Verletzung der Amtspflicht die Rede ist. Daraus nun den Schluß zu ziehen, daß der Spruchrichter für jede Amtspflichtverletzung beim Urteil haftet, wäre falsch, sondern es ist auch hier zu ergänzen, daß er nur für Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht haftet. Der Gesetzgeber hat es sicherlich als selbstverständlich angesehen, daß § 839 Abs. 2 BGB. sich nur auf das Verhältnis der richterlichen Beamten zu den Parteien bezieht, zwischen denen das Urteil ergeht. In diesen Fällen kommt aber für den richterlichen Beamten nur eine ihm gegenüber der Partei — dem Dritten — obliegende Amtspflicht in Betracht.

§ 14.

Die Bestimmung des § 839 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Eine Ausnahme vom Richterprivileg nach Abs. 2 Satz 1 des § 839 BGB. stellt die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 dieses Paragraphen dar. Hiernach haftet auch der urteilende Beamte bei pflichtwidriger Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung seines Amtes nicht nach Abs. 2 Satz 1, sondern wie jeder andere Beamte.

Diese Vorschrift wird von einem großen Teil der Schriftsteller für überflüssig gehalten, da der Richter, wenn er sein Urteil abgibt, sich eben keiner pflicht-

widrigen Verzögerung oder Verweigerung der Amtsausübung schuldig machen könne.[1]) Dieser Satz habe früher, so behaupten sie, Bedeutung gehabt, solange noch „die Leitung und Entscheidung“ des Prozesses der milderen Haftung unterlag; seitdem die Haftung jedoch lediglich auf die Urteilsfällung beschränkt sei, ist ihrer Meinung nach diese Bestimmung praktisch bedeutungslos geworden.

Wenn auch zuzugeben ist, daß durch die Streichung dieser erwähnten Worte der vorliegenden Bestimmung größtenteils der Boden entzogen ist, so sind doch noch Fälle denkbar, in denen die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 praktisch anwendbar ist; z. B. dann, wenn der Richter, um den Prozeß pflichtwidrig zu verzögern, nur ein Teil — oder Zwischenurteil ergehen läßt, trotzdem der Prozeß zum Endurteil spruchreif ist.

C.

§ 15.

Die Haftpflicht nach § 839 Abs. 3 BGB.

Nach den allgemeinen Vorschriften über das konkurrierende Verschulden (§ 254 BGB.) ist die Verpflichtung zum Schadensersatz und der Umfang des zu leistenden Ersatzes, falls ein Verschulden des Beschädigten

---

[1]) Staudinger, BGB. Bd. 2 § 839 Ziff. 6 S. 1832; Delius, S. 296; Meltz S. 78; Nöldecke S. 823.

mitgewirkt hat, von den Umständen, insbesondere davon abhängig, durch wessen Handlung der Schaden überwiegend verursacht worden ist.

Gesondert von dieser relativen Norm des § 254 BGB. stellt nun § 839 Abs. 3 BGB. die absolute Norm bezüglich des Beamten auf, daß bei schuldhafter Unterlassung der Schadensabwendung, durch Nichteinlegen eines Rechtsmittels, die Ersatzpflicht des Beamten überhaupt ausgeschlossen sein soll.

Wenn man nun diese beiden erwähnten gesetzlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über konkurrierendes Verschulden ihrem Wesen nach betrachtet, so findet man folgenden Unterschied: Bei § 254 BGB. werden für die Bemessung der Ersatzpflicht die schadenverursachenden Handlungen in bezug auf die überwiegende Kausalität abgewogen, während nach § 839 Abs. 3 BGB. ein derartiger Vergleich nicht stattfindet, sondern jede Ersatzpflicht des Beamten fortfällt, falls der Geschädigte nur ein zulässiges Rechtsmittel schuldhaft nicht angewendet hat.

Neben dieser Bestimmung des § 839 Abs. 3 BGB., die von den vielen Fällen konkurrierenden Verschuldens nur einen bestimmten Fall für eine bestimmte Personengruppe durch eine besondere Vorschrift regelt, ist natürlich auch der § 254 schlechthin auf den Beamten anwendbar. Denn es lassen sich ja auch Fälle denken, wo dem Verletzten in anderer Weise eine Schuld am Schaden trifft. So kann der in Anspruch genommene

Beamte sich auf jedes beliebige konkurrierende Verschulden des Verletzten berufen, und es kann sich auch schon hieraus eine Beschränkung der Beamtenhaftpflicht ergeben, z. B. wenn dem Verletzten mit eine Schuld trifft an einer unrichtigen Entscheidung und dem daraus entstehenden Schaden. Es läßt sich z. B. der Fall denken, daß der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig dem Beamten gegenüber derartig unrichtige oder ungenaue Angaben macht, daß dieser, zumal bei dem in unserem Zivilprozeß herrschenden Prinzip der Verhandlungsmaxime,[1]) eine objektiv unrichtige Entscheidung treffen muß. Hier würde der Beamte auch dann nicht voll verantwortlich gemacht werden können, wenn auch der Verletzte weder vorsätzlich noch fahrlässig es unterlassen hätte, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Zur Begründung einer Haftungsbefreiung nach § 839 Abs. 3 BGB. nun ist es erforderlich, daß die Unterlassung der Einlegung eines Rechtsmittels auf einem Verschulden des Verletzten beruht. Ursprünglich sollte nach der Regierungsvorlage überhaupt jeder Nichtgebrauch eines Rechtsmittels seitens des Verletzten die Haftpflicht des Beamten ausschließen, ohne Rücksicht darauf, ob der Verletzte die Einlegung eines Rechtsmittels schuldhaft unterlassen habe oder nicht. Erst der

---

[1]) d. i. der Grundsatz, daß nur das von den Parteien Vorgebrachte Prozeßstoff sei.

Reichstag hat die Worte „vorsätzlich oder fahrlässig“ in die Bestimmung des Abs. 3 des § 839 BGB. eingefügt.

Man wird auch hier die Fahrlässigkeit danach bemessen müssen, ob der Verletzte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat (§ 276 BGB.). Das zu ermitteln, kann jedoch in den Einzelfällen bisweilen schwierig sein. Handelt z. B. derjenige, der einen Richterspruch anerkennt und ihm gehorcht, schuldhaft im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB., wenn er es unterläßt, den Urteilsspruch anzufechten? Hier wird man sagen müssen, daß der Verletzte danach die Einlegung eines Rechtsmittels schuldhaft unterlassen hat, wenn der Richterspruch eine Ungerechtigkeit enthält und nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß die hiervon betroffene Partei sich des rechtsverletzenden Momentes in dem Urteil bewußt geworden ist oder desselben bei sachgemäßer Prüfung hätte werden müssen.[1]) Wenn Scherer[2]) hierzu bemerkt, eine Partei habe zur Wahrung ihrer Ersatzansprüche genug getan, wenn sie einen Rechtsanwalt gefragt und dieser ihr von der Einlegung eines Rechtsmittels abgeraten habe, so ist dieser Ansicht doch so ohne weiteres nicht beizutreten.

Andererseits kann man unmöglich verlangen, daß eine Partei auf die Gefahr hin, stets abgewiesen zu werden, alle Rechtsmittel einlegt, die überhaupt gegen die betreffende richterliche Entscheidung möglich sind.

[1]) Klewitz S. 48; Meltz S. 82; Delius S. 233.

[2]) Scherer, BGB. Buch 2 S. 1328.

Wenn der Verletzte außerstande ist, die Kosten des Prozesses zu bestreiten und ihm das Armenrecht für die höhere Instanz versagt worden ist, so wird, sofern er noch gegen die Versagung die gesetzlichen Mittel angewendet hat, ihm nicht entgegengehalten werden können, er habe es schuldhaft unterlassen, den Schaden abzuwenden.[1])

Bei unanfechtbaren Entscheidungen wird § 839 Abs. 3 BGB. keine Anwendung finden. Ebenso dürfte die Einlegung eines Rechtsmittels dann überhaupt nicht notwendig sein, wenn von vornherein bestimmt anzunehmen ist, daß der Schaden auch hierdurch nicht abgewendet werden kann.

Schwieriger gestaltet sich die Frage, wenn eine Entscheidung in unrichtiger Form ergangen ist, z. B eine Entscheidung vom Gericht als unanfechtbares Zwischenurteil erklärt wird, während sie tatsächlich ein anfechtbares Teilurteil ist. Hier wird man mit Endemann[2]) sagen müssen, daß der Partei, die infolge des ergangenen Zwischenurteils kein Rechtsmittel ergriffen hat, der Regreß gegen den Richter auf Grund des § 839 Abs. 3 BGB. nicht abzusprechen ist.

Was man unter „Rechtsmittel“ im Abs. 3 § 839 BGB. zu verstehen hat, ist bestritten.

---

[1]) vgl. Nöldecke S. 815.

[2]) Endemann, BGB. Bd. 1 § 202 S. 1272 Anm. 6.

Nach der wohl herrschenden Meinung sind darunter nicht nur die Rechtsmittel im technischen Sinne zu verstehen, die sogen. ordentlichen Rechtsmittel, wie Beschwerde, Berufung und Revision, sondern alle Rechtshilfe, die im Wege des behördlichen Instanzenzuges eine Beseitigung der verletzenden Verfügung ermöglichen,[1]) so also auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 236 ff. ZPO., §§ 44 StPO.), die Nichtigkeits- und Restitutionsklage (§ 578 ZPO.), der Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl (§ 694 ZPO.), der Einspruch gegen den Strafbefehl (§ 449 StPO.), gegen den Vollstreckungsbefehl (§ 700 ZPO.) und das Versäumnisurteil (§ 338 ZPO.) u. a.

Auch wenn man sich auf den strengeren Standpunkt stellt und mit Planck und Endemann annimmt, daß hier nur die sogen. „ordentlichen Rechtsmittel“ in Frage kommen, so ergibt doch diese Auffassung nicht, wie behauptet wird, daß der Abs. 3 des § 839 BGB. sich nur auf dessen Abs. 2 beziehe.

Gegen diese Annahme spricht z. B., daß die Beschwerde, die doch zu den ordentlichen Rechtsmitteln zählt, nicht nur gegen richterliche Urteile (Abs. 2), sondern auch gegen sonstige Entscheidungen, die unter Abs. 1 des genannten Paragraphen fallen, gegeben ist.

---

[1]) Staudinger, BGB. Bd. 2 § 839 Ziff. 7 S. 1823; Oertmann § 839 Ziff. 4 S. 1124; Enneccerus § 457 S. 649, Komm. d. RGRäte S. 840 Anm. 8; Nöldecke S. 815; Delius S. 236; Meltz S. 80.

Auch nach der äußeren Fassung bezieht sich Abs. 3 ohne weiteres, wie auch die richtige Meinung annimmt,[1]) auf Abs. 1 und Abs. 2 des § 839 BGB.

Beweispflichtig dafür, daß der Verletzte schuldhaft den Gebrauch eines Rechtsmittels unterlassen habe, ist der Beamte, denn es handelt sich hier um eine sogen. rechtshindernde Tatsache, die der Beklagte, hier also der Beamte, beweisen muß.

D.

§ 16.

Die Haftung mehrerer Beamten.

Bei der Erörterung der Frage nach der Haftung mehrerer Beamten ist zunächst zu unterscheiden, ob die mehreren Beamten als Kollegium gehandelt haben oder nicht.

Für den Fall, daß mehrere Beamte als Mitglieder eines Kollegiums durch Verletzung der ihnen einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht einen Schaden verursacht haben, hat das Bürgerliche Gesetzbuch keine besonderen Bestimmungen aufgestellt. Dies im Gegensatz zu dem Grundsatze des allgem. Landrechts, wonach die Mitglieder eines Kollegiums sämtlich für die dem Kollegium obliegenden Geschäfte einzustehen hatten.[2])

[1]) vgl. auch Staudinger, BGB. Bd. 2 S. 1823; Komm. d. RGRäte S. 840 Anm. 8.

[2]) ALR. II, 10 §§ 127—145.

Die Motive[1]) zum Bürgerlichen Gesetzbuch besagen hierzu, daß ein Bedürfnis, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen durch positive Bestimmungen den Beschädigten in dem in Frage stehenden Falle die Verfolgung seines Ersatzanspruches zu erleichtern, nicht anerkannt werden könne. Eine solche Begünstigung des Beschädigten könne auf der einen Seite für die nichtschuldigen Mitglieder zu großen Härten führen, die auch durch einen Regreß der letzteren gegen die schuldigen Mitglieder keineswegs in allen Fällen beseitigt würden.

Es ergibt sich also, da nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine Haftpflicht des Beamtenkollegiums als solchen nicht besteht, daß immer nur die schuldigen Mitglieder von ihnen nach §§ 830, 840, 421, 426 BGB. haftbar gemacht werden können.

Bevor jedoch die Schuldfrage zu prüfen ist, muß man noch streng unterscheiden, ob es sich um eine Verletzung einer den sämtlichen Mitgliedern des Kollegiums oder bloß einem Mitglied obliegenden Amtspflicht handelt. Im letzteren Falle, z. B. bei einem Versehen bezüglich der Leitung der mündlichen Verhandlung im Prozeß, wird natürlich nur der Vorsitzende verantwortlich gemacht werden können, da nur ihm die Prozeßleitung obliegt.

Sind hingegen alle Mitglieder an der in Frage stehenden haftpflichtig machenden Entscheidung beteiligt,

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 826.

so handelt es sich jetzt darum, festzustellen, wer von ihnen als schuldig in Anspruch genommen werden kann, denn mit Recht betont Nöldecke,[1]) daß eine Präsumtion lediglich dafür spricht, daß nur eine Mehrheit des Kollegiums für die betreffende Entscheidung gestimmt hat, nicht aber, daß dies von sämtlichen Mitgliedern geschehen sei.

Der Kläger muß nun, da es sich um eine klagbegründende Tatsache handelt, den Beweis dafür erbringen, daß die von ihm belangten Mitglieder des Kollegiums durch unerlaubte Amtshandlungen schuldhaft den Schaden verursacht haben.

Wie ist aber dieser schwierige Beweis zu erbringen? Die Beratungen sind ja geheim und die Mitglieder haben über die ihnen vermöge ihres Amtes bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu beobachten (vgl. ZPO. § 383 Ziff. 5).

Es wird also als allein taugliches Beweismittel dem Geschädigten oft nur der Eid zur Verfügung gestellt.

Mit Versuchen, auf andere Art und Weise den Schuldbeweis zu führen, kommt man zu keinem glatten Ergebnis.

So schlägt z. B. Delius vor, daß der Kläger vor Erhebung der Klage jedes der Mitglieder, deren Namen ja leicht festzustellen sind, auffordert, den entstandenen Schaden zu ersetzen.[2]) Beantwortet der Beamte nun

[1]) Nöldecke S. 826.

[2]) Delius S. 266.

die Aufforderung nicht, so können ihm, auch wenn er, wie sich später herausstellt, gegen die haftbar machende Entscheidung gestimmt hat und infolgedessen die Schadensersatzklage gegen ihn abgewiesen wird, trotzdem die Kosten der Klage auferlegt werden, denn er hat dem Kläger Veranlassung zur Klage gegeben (§ 93 ZPO.). Andererseits muß nach dieser Ansicht, wenn der Beamte auf die Aufforderung hin glaubhaft geltend macht, daß er gegen die Entscheidung gestimmt habe, zweckmäßig von der Erhebung einer Klage gegen ihn Abstand genommen werden.

Dieser Weg mag, wenn auch umständlich, zur Vermeidung unnötiger Prozeßkosten des Klägers angebracht sein, er enthebt ihn aber doch nicht des von ihm noch zu erbringenden eigentlichen Schuldbeweises.

Eine andere Lösung, die allerdings gerade eine Verschiebung der Beweislast zur Folge hat, schlägt Meltz vor.[1]) Wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden verursacht hat, so soll nach § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. jeder für den Schaden verantwortlich sein. Die Frage jedoch, inwieweit eine Ermittlung möglich ist oder nicht, läßt er offen. Bei diesem Gedankengang wird aber zu ungunsten der beteiligten Beamten eine Kausalität ihrer Handlung für den Schaden vermutet. Die Beamten

---

[1]) Meltz S. 88.

müßten also hiernach ihrerseits den Beweis ihrer Mitschuld führen.

Wie steht es nun, wenn mehreren Mitgliedern des Kollegiums nur Fahrlässigkeit zur Last fällt?

Hier ist es wohl ohne weiteres klar, daß nicht jedem das Privilegium des § 839 Abs. 1 Satz 2 zugute kommen kann; denn sonst bliebe ja schließlich gar keiner mehr übrig, an den sich der Verletzte halten könnte. Die gesetzliche Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 kann doch nur so gemeint sein, daß die Beamtenhaftpflicht nur insoweit ausgeschlossen ist, als der Verletzte sich nicht anderweit Ersatz zu verschaffen vermag als durch Inanspruchnahme eines Beamten, dem nur Fahrlässigkeit zur Last liegt. Die Verfolgung mehrerer fahrlässiger Beamten nebeneinander ist also keineswegs ausgeschlossen.[1])

Immerhin wird man sagen müssen, daß, wenn eines der Mitglieder des Kollegiums vorsätzlich, die übrigen fahrlässig gehandelt haben, das erstere allein die Verantwortung trifft.

Haben nun mehrere Beamte, ohne Mitglieder eines Kollegiums zu sein, den Schaden schuldhaft verursacht, so haften sie ebenfalls nach § 840 gesamtschuldnerisch. Dies gilt auch, wenn neben dem pflichtwidrig handelnden Beamten ein anderer Beamter auf

---

[1]) Staudinger, BGB. Bd. 2, § 839 Ziff. 9 S. 1824; vgl. auch unten § 10.

Grund eines übergeordneten Verhältnisses, insbesondere weil ihm die Aufsicht über den Handelnden anvertraut ist, durch Verletzung dieser seiner Pflicht den Schaden mit verursacht hat. Im Innenverhältnis kommt dann § 840 Abs. 2 u. 3 BGB. zur Anwendung.

Schließlich sei noch kurz der Fall erörtert, wenn außer dem Beamten ein Privater mitverantwortlich ist. Hier tritt, auch wenn beiden Vorsatz zur Last fällt, gesamtschuldnerische Haftung nach §§ 830, 840 BGB. ein; im Innenverhältnis besteht auch hier das Regreßverhältnis nach § 426 BGB.

Kommt jedoch für den Beamten nur Fahrlässigkeit in Betracht, so haftet er auch hier nach § 839 Abs. 1 Satz 2 nur subsidiär, d. h. hinter dem Privaten. Ein Regreß des Nichtbeamten an den Beamten ist ausgeschlossen. Dies wird man ebenfalls im Verhältnis der Schöffen und Geschworenen zu dem beamteten Richter, so unbefriedigend auch das Ergebnis ist, feststellen müssen.

Ist ein Beamter, der vermöge seiner Amtspflicht einen anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat, wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem anderen für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich, so bestimmt der § 841 BGB., daß dann im Verhältnis zueinander der andere allein verpflichtet sein soll. Diese Vorschrift betrifft vorzugsweise

den Vormundschafts-, Nachlaß- und Konkursrichter. Nach außen sind zwar beide, z. B. der Vormundschaftsrichter und der Vormund, nach § 840 BGB. solidarisch haftbar. Doch dies auch nur, wenn eine vorsätzliche Pflichtverletzung des Beamten vorliegt.

Handelt letzterer fahrlässig, so haftet er auch im Außenverhältnis gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 nur subsidiär, d. h. erst nach dem Nichtbeamten.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck